

UTL AT DOWNSVIEW




D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 09 01 20 07 015 2

AUG 30 1983

**PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET**

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY



Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Toronto

الحمد لله الذي فضل المتعبدين بقرب الثوابل والفرائض * وكرمهم بكرامة سيماهم
 في وجوههم من اثر السجود والقوائض * والصلوة والسلام على سيدنا محمد صاحب
 الشريعة والبرهان * والجمع القويمة والرحمان * وعلى آله واصحابه الذين تشرفوا
 باتباع سنته السنية * واقتداء طريقته العلية * وفازوا بمحبته الوفية * اما بعد فان
 الكتاب المبارك الموسوم بمختصر القدوري * قد شاعت بركنه حتى صارت كالعلم
 الضروري * للامام العلامة احد بن جعفر بن حمدان ابوالحسن بن ابى بكر القدورى
 البغدادى * ولد رحمه الله في سنة اثنين وستين وثلاثمائة ومات ببغداد يوم الاحد منتصف
 رجب في سنة ثمان وعشرين واربعمائة رحمه الله عليه رجة واسعة * جعل الله حسنى
 والزيادة * وان كان هذا الكتاب صغير الحجم * ووجيز النظم * لكن جميع الوقفات
 من المسائل * قد يوجد في قعره اوفى الساحل * وهو انفع متون المذهب واجل *
 واتمها فائدة واكمل * خال عن الزوائد المملة * والاختصارات المخلة * قد شرحه
 بعض من العلماء * وكشف عن حقايقه المحجبة غير واحد من الفضلاء * سيما شرح جوهرة
 النيرة * للامام العالم العلامة * شيخ الاسلام * ولى الله تعالى الملك العلام * ابى بكر
 بن على بن محمد الحداد البني * عليه رجة الله الغنى * ولما كان هذا كتابا لا يقدر

صغيرة ولا كبيرة من مسائل الفقه الا احصاها * ولا يدع مهمة من القواعد

والدلائل الاجمعها وحوالها * مع عبارات واضحة رائقة *

وتحقيقات منيرة فائقة * وتدقيقات عويصة غامضة *

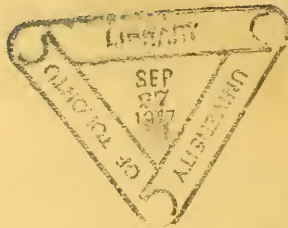
فبادرت الى طبعها كثيرا لنسخته * وتعميما

لنفعته * وطلبا لمرضاته * وهو

حسبى ونعم الوكيل

❖ الجلد الاول من فهرست جوهرة الثمرة شرح مختصر القدورى ❖

٢	كتاب الطهارة	١٥٣	باب زكاة الزروع والثمار
٢٣	باب التيمم	١٥٥	باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز
٢٩	باب المسح على الخفين	١٦١	باب صدقة الفطر
٣٣	باب الحيض	١٦٦	كتاب الصوم
٤١	باب الانجاس	١٧٨	باب الاعتكاف
٤٨	كتاب الصلاة	١٨٢	كتاب الحج
٥٠	باب الاذان	٢٠٠	باب القران
٥٣	باب شروط الصلاة التي تقدمها	٢٠٢	باب التمتع
٥٨	باب صفة الصلاة	٢٠٦	باب الجنائيات في الحج
٧٩	باب قضاء القوائت	٢١٨	باب الأحصار
٨١	باب الاوقات التي تكره فيها الصلاة	٢٢٠	باب القوات
٨٤	باب النوافل	٢٢١	باب الهدى
٩١	باب سجود السهو	٢٢٤	كتاب البيوع
٩٥	باب صلاة المريض	٢٣٣	باب خيار الشرط
٩٦	باب سجود التلاوة	٢٣٧	باب خيار الرؤية
١٠١	باب صلاة المسافر	٢٤٠	باب خيار العيب
١٠٥	باب صلاة الجمعة	٢٤٤	باب البيع الفاسد
١١١	باب صلاة العيدين	٢٥٢	باب الاقالة
١١٥	باب صلاة الكسوف	٢٥٣	باب المراجعة والتولية
١١٦	باب صلاة الاستسقاء	٢٥٨	باب الربا
١١٧	باب قيام شهر رمضان	٢٦٢	باب الاستبراء
١٢٠	باب صلاة الخوف	٢٦٤	باب السلم
١٢٢	باب الجنائز	٢٦٨	باب الصرف
١٣٤	باب الشهيد	٢٧٣	كتاب الرهن
١٣٧	باب الصلاة في الكعبة	٢٩٢	كتاب الجمر
١٣٨	كتاب الزكاة	٣٠٢	كتاب الاقرار
١٤١	باب زكاة الابل	٣١٥	كتاب الاجارة
١٤٤	باب زكاة البقر	٣٣٣	كتاب الشفعة
١٤٤	باب زكاة الغنم	٣٤٤	كتاب الشراكة
١٤٥	باب زكاة الخيل	٣٥٠	كتاب المضاربة
١٤٩	باب زكاة القضة	٣٥٨	كتاب الوكالة
١٥٠	باب زكاة الذهب	٣٧٣	كتاب الكفالة
١٥٢	باب زكاة العروض	٣٧٩	كتاب الحوالة



الجلد الاول

من جوهرة النيرة
على مختصر القدورى

Al-Jawahir

جاز كذا في القتاوى (قوله وارجلكم الى الكعبين) قرئ وارجلكم بالنصب عطفاً على الوجه واليدى تقديره فاغسلوا وجوهكم وايديكم وارجلكم وقرأوا رجلكم بالخفض على المجاورة ومذهب الروافض ان الارجل مسوحة احتجاً بقرأة الخفض عطفاً على الرأس قلنا الخفض انما هو على المجاورة والاتباع لفظاً لامعنا ومثله قرأة حزة والكسائي وحوور عين بالخفض على المجاورة كقوله تعالى وفاكهة مما يتخيرون ولحم طبروفى الكشف لما كانت الارجل تفصل بصب الماء وذلك مظنة الاسراف المذموم عطف على الممسوح لانتساح ولكن للتنبيه على وجوب الاقتصار وانما ذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان ما كان واحداً من واحد فتثنيته بلفظ الجمع ولكل يدمرفق واحد فلذلك جمع ومنه قوله تعالى فقد صغت قلوبكما ولم يقل قلباً كما وما كان اثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية فلما قال الى الكعبين علم ان المراد من كل رجل كعبان (قوله ققرض الطهارة) القرض فى اللغة هو القطع والتقدير قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اى قدرناها وقطعنا الاحكام فيها قطعاً وفى الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يتحمل زيادة ولا نقصاناً ثبت بدليل قطعى لاشبهه فيه كالكتاب والخبر المتواتر حتى انه يكفر جاحده ويقال فرض القاضى النفقة اى قدرها (قوله غسل الاعضاء الثلاثة) يعنى الوجه واليدين والقدمين سماها ثلاثة وهى خمسة لان اليدين والرجلين جعلتا فى الحكم بمنزلة عضو واحد كما فى الدينة (قوله ومسح الرأس) انما اخره لانه ممسوح والاعضاء مفسولة فلما كانت متفقة فى الغسل جمع بينهما فى الذكر (قوله والمرقان والكعبان يدخلان فى الغسل) قال زفر لا يدخلان لان الغاية لا تدخل تحت المغية المغية من الاصابع الى المرافق والمرفق هو الغاية كالليل فى الصوم قلنا نعم لكن المرافق والكعبان غاية اسقاط فلا يدخلان فى الاسقاط لان قوله وايديكم يتناول كل الايدى الى المناكب فلما قال الى المرافق خرج من ان يكون المرفق داخل تحت السقوط لان الحد لا يدخل فى المحدود فبقى الغسل ثابتاً فى اليد مع المرفق وفى باب الصوم ليست الغاية غاية اسقاط وانما هى غاية امتداد الحكم اليها لان الصوم يطلق على الامساك ساعة فهى غاية اثبات لا غاية اسقاط واعلم ان الغايات اربع غاية مكان وغاية زمان وغاية عدد وغاية فعل فغاية المكان من هذا الحائط الى هذا الحائط وغاية الزمان ثم اتموا الصيام الى الليل وكلاهما لا يدخلان فى المغية وغاية العدد على من درهم الى عشرة وانت طالع من واحدة الى ثلاث وهى لا تدخل عند ابى حنيفة وزفر وعندهما تدخل وغاية الفعل اكلت السمكة حتى رأسها ان نصبت السين دخلت وتكون حتى بمعنى الواو وان خفصتها لم يدخل وتكون حتى بمعنى الى وانما قال يدخلان فى الغسل ولم يقل يفرض غسلهما لانهما انما يدخلان عملاً لا اعتقاداً حتى لا يكفر جاحد فرضية غسلهما (قوله والقروض فى مسح الرأس مقدار الناصية) وهو ربع الرأس والناصية هى الشعر المائل الى ناحية الجبهة والرأس اربع قطع الناصية والقذال والفوذان فقوله مقدار الناصية اشارة الى انه يجوز ان يمسح

اي الجوانب شأن الراس بمقدارها وانما قال والمفروض ولم يقل والعرض لان المراد كونه
مقدرا لا مقطوعا به لان القرض هو القطع حتى انه لا يكفر جاحد هذا المقدار والتقدير
بمقدار الناصية هو اختيار الشيخ وفي رواية مقدار ثلاثة اصابع ولو ادخل المحدث
رأسه في الاناء يريد مسحه اجزأه عن المسح ولا يغسل الماء عند ابي يوسف وقال محمد يصير الماء
مستعملا ولا يجزيه عن المسح وكذا الخلف على هذا الاختلاف (قول له لماروى المغيرة بن شعبة
ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم الى خره) في هذا الحديث ستة فوائد احدها
جواز دخول ملك الغير الخراب بغير اذنه لانه قال سباطة قوم والسباطة قيل هي الدار
الخراب وقيل هي الكناسة بضم الكاف وهي القمامة والمراد هنا موضع القائها واما الكناسة
بالكسر فهي الكنيسة والثانية جواز البول في دار الغير الخراب دون الغائط لان البول
تشفه الارض فلا يبقى له اثر والثالثة ان البول يقض الوضوء والرابعة ان الوضوء بعده
مستحب والخامسة تقدير مسح الرأس بالناصية والسادسة ثبوت مسح الخفين بالسنة وانما
اورد الحديث هكذا مطولا والحاجة انما هي الى مسح الناصية ليكون ادل على صدق
الراوى واتقانه للحديث (قول له وسنن الطهارة) السنة في اللغة هي الطريقة سواء كانت مرضية
او غير مرضية قال عليه الصلاة والسلام من سن سنة حسنة كان له ثوابها وثواب من عمل
بها الى يوم القيمة ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيمة وهي
في الشرع عبارة عن ما واطب عليه النبي صلى الله عليه وسلم او احده من اصحابه ويؤجر
العبد على اتيانها ويلام على تركها وهي تناول القول والفعل قال الفقيه ابو الليث السنة
ما يكون تاركها فاسقا وجاحدها مبتدعا والفضل مالا يكون تاركة فاسقا ولا جاحده مبتدعا
(قول له غسل اليدين ثلثا) يعنى الى الرسغ وهو منتهى الكف عند المفصل ويغسلهما قبل
الاستنجاء وبعده هو الصحيح وهو سنة تنوب عن القرض حتى انه لو غسل ذراعيه من غير
ان يعيد غسل كفيه اجزأه (قول له قبل ادخالهما الاناء) اي ادخال احدهما ويسن هذا
الغسل مرتين قبل الاستنجاء وبعده (قول له اذا استيقظ المتوضى من نومه) هذا شرط وفاق
لا قصد حتى انه سنة للاستيقظ وغيره وسى متوضئا لان الشئ اذا قرب من الشئ سى باسمه
كما قال عليه الصلاة والسلام لتنوا موتاكم لا اله الا الله سماهم موتى لقربهيم منهم وسواء استيقظ
من النوم في الليل او النهار وقال الامام احمد ان استيقظ من نوم النهار فستحب وان استيقظ
من نوم الليل فواجب (قول له وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء) الكلام فيها في ثلثة مواضع
كيفية وصفتها ووقتها اما كيفية بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وان قال
بسم الله الرحمن الرحيم اجزأه لان المراد من التسمية هنا مجرد ذكر اسم الله تعالى لا التسمية
على التعيين واما وقتها فذكر الشيخ انها سنة واختار صاحب الهداية انها مستحبة قال
وهو الصحيح واما وقتها فقبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح فان اراد ان يسمى قبل الاستنجاء
سمى قبل كشف العورة فان كشف قبل التسمية سى بقلبه ولا يحرك بها لسانه لان ذكر الله

حال الانكشاف غير مستحب تعظيما لاسم الله تعالى فان نسي التسمية في اول الطهارة اتى بهامتي ذكرها قبل الفراغ حتى لا يخلو الوضوء منها (قوله والسواك) هوسنة مؤكدة ووقته عند المضمضة وفي الهلماية الاصح انه مستحب ويستاك اعلى الانسان واسفلها ويستاك عرض اسنانه ويبتدىء من الجانب الايمن فان لم يجد سواكا استعمل خرقة خشنة او اصبعه السبابة من يمينه ثم السواك عندنا من سنن الوضوء وعند الشافعي من سنن الصلاة وفأذنته اذا توضع للظهر بسواك وبقي على وضوءه الى العصر او المغرب كان السواك الاول سنة للكل عندنا وعنده يسن ان يستاك لكل صلاة واما اذا نسي السواك للظهر ثم ذكر بعد ذلك فانه يستحب له ان يستاك حتى يدرك فضيلته وتكون صلاته بسواك اجاعا (قوله والمضمضة والاستنشاق) هما سنتان مؤكدتان عندنا وقال مالك فرضان وكيفيتهما ان يغمض فاه ثلثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك فلو تغمض ثلثا من غرفة واحدة قيل لا يصير آتيا بالسنة وقال الصيرفي يصير آتيا بها قال واختلفوا في الاستنشاق ثلثا من غرفة واحدة قيل لا يصير آتيا بالسنة بخلاف المضمضة لان في الاستنشاق ثلثا يعود بعض الماء المستعمل الى الكف وفي المضمضة لا يعود لانه لا يقدر على امساكه والمبالغة فيهما سنة اذا كان غير صائما واختلفوا في صفة المبالغة قال شمس الأئمة هي في المضمضة ان يدبر الماء في فيه من جانب الى جانب وقال الامام خواهر زاده هي في المضمضة الفرغرة وفي الاستنشاق ان يجذب الماء بنفسه الى ما اشد من انفه ولو تغمض وابتلع الماء ولم يحج اجزأه والافضل ان يلقيه لانه ماء مستعمل (قوله ومسح الاذنين) هوسنة مؤكدة ومسح باطنهما وظاهرهما وهو ان يدخل سبائيه في صماخيه وهما تقبا الاذنين ويدبرهما في زوايا اذنيه ويدبر ابهاميه على ظاهر اذنيه ومسح الرقبة قبل سنة وهو اختيار الطحاوي وقيل مستحب وهو اختيار الصدر الشهيد ومسحهما بماء جديدا وفي النهاية بمسحهما بظاهر الكفين ومسح الخنوم بدعة (قوله وتحليل الحية والاصابع) اما تحليل الحية فمستحب عندهما وقال ابو يوسف سنة وهو اختيار الشيخ وكيفية تحليلها من اسفل الى فوق الحية مكسورة اللام وجعها لحا ولحا بضم اللام وكسرهما والحى بفتح اللام عظم الفك وهو الحية وجعه لحى ولحى بضم اللام وكسرهما واما تحليل الاصابع فسنة اجاعا وتحليلها من اسفل الى فوق بماء متقاطر وينبغي ان يخلل رجليه بخنصر يده اليسرى وانما يصير التحليل سنة بعد وصول الماء اما اذا لم يصل الماء فهو واجب وكيفية التحليل ان يبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختمه باهامها ويبدأ باهام رجله اليسرى ويختمه بخنصرها والفرق لهما بين تحليل الحية والاصابع ان المقصود بالتحليل استيفاء القرض في محله وذلك انما يكون في الاصابع واما الحية فداخل الشعر ليس بمحل القرض بل القرض امر الماء على ظاهرها ولو توضع في الماء الجارى او في القدير العظيم وغس رجليه اجزأه وان لم يخلل الاصابع كذا في الفتاوى (قوله وتكرار الغسل الى الثلاث) الاول فرض والثنتان سنتان مؤكدتان على الصحيح وان اكتفى بغسلة واحدة

ائم لانه ترك الستة المشهورة وقيل لا يائم لانه قد اتى بما امر ربه به والسنة تكرار الغسلات
 لا الغرفات (قوله ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة) المستحب ما كان مدعوا اليه على
 طريق الاستحباب دون الحتم والايحباب وفي اتيانه ثواب وليس في تركه عقاب والكلام
 في النية في اربعة مواضع في صفاتها وكيفيتها ووقتها ومحلها اما صفتها فذكر الشيخ
 انها مستحبة والصحيح انها سنة مؤكدة واما كيفيتها فانه يقول نويت اتوضأ للصلاة
 تقربا الى الله تعالى او نويت دفع الحدث او نويت استباحة الصلاة او نويت الطهارة
 واما وقتها فعند غسل الوجه واما محلها فالقلب والتلفظ بها مستحب ثم النية انما هي فرض
 للعبادات قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص هو النية
 والوضوء نفسه ليس بعبادة وانما هو شرط للعبادة الا ترى انه لو كرره مرارا في مجلس
 واحد كان مكروها لما فيه من الاسراف المذموم في الماء وانما كانت النية فرضا في التيمم
 لان التراب لم يعقل مطهرا فلا يكون مزبلا للحدث فلم يبق فيه الا معنى التعبد ومن شرط
 العبادة النية واما الماء المطهر بطبعه فلا يحتاج الى النية الا انه لا يقع قرينة بدون النية لكنه
 يقع مقتضا للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال الماء المطهرة بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا
 في حالة ارادة الصلاة حتى انه لو وقع التراب على اعضائه من غير قصد او علم انسانا التيمم
 لم يكن مفتاحا للصلاة (قوله ويستوعب رأسه بالمسح) الاستيعاب هو الاستيصال يقال
 استوعب كذا اذا لم يترك منه شيئا والاستيعاب سنة مؤكدة على الصحيح وصورته ان
 يضع من كل واحدة من اليدين ثلاث اصابع على مقدم رأسه ولا يضع الا يهام ولا السبابة
 وبجاء في بين كفيه ويدهما الى التقى ثم يضع كفيه على مؤخر رأسه ويمدهما الى مقدم رأسه
 ثم يمسح ظاهر اذنيه بابهاميه وباطنهما بمسحنتيه كذا في المستصفي ويمسح رقبته بظاهر
 اليدين (قوله ويرتب الوضوء) الترتيب عندنا سنة مؤكدة على الصحيح ويسمى بتركه البدأة
 بالميامن فضيلة وسواء عندنا الوضوء والتيمم في كون الترتيب فيهما سنة (قوله فيبدأ بماء الله
 تعالى بذكره) وهو عند غسل الوجه والمواولة سنة عندنا وقال مالك فرض والمواولة
 هي التسابع وحده ان لا يجف الماء عن العضو قبل ان يغسل ما بعده في زمان معتدل ولا اعتبار بشدة
 الحر والرياح فان الجفاف يسرع فيهما ولا بشدة البرد فان الجفاف يبطئ فيه ويعتبر ايضا استواء
 حالة المتوضي فان المحموم يسارع الجفاف اليه لاجل الحمى وانما يكره التفريق في الوضوء
 اذا كان لغير عذر واما اذا كان لعذر بان فرغ ماء الوضوء او ان قلب الاء فذهب لطلب
 الماء وما اشبه ذلك فلا بأس بالتفريق على الصحيح وهكذا اذا فرق في الغسل والتيمم (قوله
 وبالميامن) اي يبدأ باليد اليمنى والرجل اليمنى قبل اليسرى وهو فضيلة على الصحيح
 لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب ان يبدأ بالميامن في كل شيء حتى في لبس نعله صلى الله
 عليه وسلم وفي هذا اشارة الى انه كان ينبغي ان يقدم مسح الاذن اليمنى على اليسرى كما في اليدين
 والرجلين لكننا نقول اليدان والرجلان يغسلان يدا واحدة فيبدأ فيهما بالميامن واما الاذان

فيمسحان باليدين جميعا لكون ذلك اسهل حتى لو لم يكن له الايد واحدة او باحدى يديه
 علة ولا يمكنه مسحهما معا فانه يبدأ بالاذن اليمنى ثم اليسرى كما في اليدين والرجلين والحق
 بعضهم الخدين بالاذنين في الحكم وليس في اعضاء الطهارة عضو ان لا يستحب تقديم الايمن
 منهما الا الاذنين (قوله والمعاني الناقضة للوضوء) لما فرغ من بيان فرض الوضوء وسننه
 ومستحباته شرع الآن في بيان ما ينقضه والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال
 تأليفها ومتى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه عما هو المطلوب منه والمتوضى ههنا
 كان قادرا على الصلاة ومس المصحف فلما بطل ذلك بالحدث انتقضت صفة وخارج عما
 كان عليه (قوله كلما خرج من السبيلين) وهما الفرجان ومن دأب الشيخ رحمه الله ان
 يبدأ بالمتفق فيه ثم بالمختلف فيه والخارج من السبيلين متفق فيه على انه ينقض الوضوء
 مقدمه لذلك ثم عقبه بالمختلف فيه وهو خروج الدم والقيح والقيح وغير ذلك واعلم ان
 كلمة كل وضعت لعموم الافراد فتناول المعتاد وغير المعتاد كدم الاستحاضة والمذي والودي
 والدود والحصى وغير ذلك ومفهوم كلام الشيخ ان كل ما خرج ينقض الوضوء فهل هو
 كذلك قلنا نعم الا ريح الخارج من الذكر وفرج المرأة فانهما لا تنقض على الصحيح الا ان تكون
 المرأة مفضاة وهى التى صار مسلك بولها وغائطها واحدا فيخرج منها ريح منتنة فانه يستحب
 لها الوضوء ولا يجب لانها يحتل انها خرجت من الدبر فتعقب ويحتمل انها خرجت من الفرج
 فلا تنقض والاصل يتقن الطهارة والناقض مشكوك فيه فلا ينقض وضوءها بالشك لكن
 يستحب لها الوضوء لازالة الشك واما الدودة الخارجة من الذكر والفرج فناقضة بالاجماع
 (قوله والدم والقيح اذا خرجا من البدن) وكذلك الصديد وهو ماء الخارج المختلط بالدم قبل
 ان يغلط في المدة فيكون فيه صفرة وقيد بالبدن لان الخارج من السبيلين لا يشترط فيه التجاوز
 وقال زفر الدم والقيح يقتضيان الوضوء وان لم يتجاوزا وقال الشافعى رضى الله عنه لا يقتضيان
 وان تجاوزا وقيد بقوله خرجا احترازا عما اذا خرجا بالمعالجة فانه لا ينقض الوضوء وهو
 اختيار صاحب الهداية واختار السرخسى النقص وقيد بالدم والقيح احترازا من العرق
 المدعى اذا خرج من البدن فانه لا ينقض لانه خيط لا مائع واما الذى يسيل منه ان كان
 صافيا لا ينقض قال في الينابيع الماء الصافى اذا خرج من النقطة لا ينقض وان ادخل اصبعه
 في انفه فدميت اصبعه ان زل الدم من قصبة الانف نقض وان كان لم ينزل منها لم ينقض
 ولو عض شيئا فوجد فيه اثر الدم او استاك فوجد اثر الدم لا ينقض ما لم يتحقق السيلان
 ولو تخلل بعد فخرج الدم على العود لا ينقض الا ان يسيل بعد ذلك بحيث يغلب على الريق
 ولو استنثر فسقط من انفه كتلة دم لا ينقض وان قطر قطرة دم انتقض وضوءه (قوله فتجاوز
 الى موضع) حد التجاوز ان ينحدر عن رأس الجرح واما اذا علا ولم ينحدر لا ينقض وعن
 شمس رحمه الله اذا ارتقا على رأس الجرح وصار اكثر من رأس الجرح نقض والصحيح الاول
 ولو القى عليه ترابا او رمادا قشرب به ثم خرج فجعل عليه ترابا ولو لاه لتجاوز نقض

وكذا لو كان كلما خرج مسحه او اخذه بقطنة مرارا وكان بحيث لو تركه لسال نقض ولو
سال الدم الى مالان من الانف والانف مسدودة نقض ولو ربط الجرح فابتل الرباط ان نفذ
البلل الى الخارج نقض والا فلا ولو كان الرباط ذاطقين فنقض البعض الى البعض نقض
وان خرج من اذنيه قيح او صديدان توجع عند خروجه نقض والا فلا ولو خرج من بين اسنانه
دم واختلط بالريق ان كانت الغلبة للدم او كانا سواء نقض وان كان الريق غالبا لا يتنقض وعلى
هذا اذا ابتلع الصائم الزيت وفيه الدم ان كان الدم غالبا او كان سواء افطر الصائم والا فلا
ولو مص القراد عضو انسان فامتلا ان كان صغيرا لا يتنقض وان كان كبيرا نقض وان سقط
من جرحه دودة لا يتنقض وهى طاهرة وان سقطت من السبيلين فهى نجسة ويتنقض الوضوء
واذا خرج الدم من الجرح ولم يتجاوز لا يتنقض وهل هو طاهر او نجس قال فى الهداية ما
لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وعند محمد نجس والقوى
على قول ابي يوسف فيما اذا اصاب الجامدات كالثياب والابدان والحصير وعلى قول محمد فيما
اذا اصاب المايعات كالماء وغيره وكذا التقي اذا كان اقل من ملى القم على هذا الخلاف (قوله
يلحقه حكم التطهير) يعنى يجب تطهيره فى الحدث او الجنابة حتى لو سال الدم الى مالان
من الانف نقض الوضوء بخلاف ما اذا نزل البول الى قصبة الذكر لانه لا يلحقه حكم التطهير
واحتز بقوله حكم التطهير عن داخل العينين وباطن الجرح وقصبة الانف وانما لم يقل
يلحقه التطهير لانه لو قال ذلك دخل تحته باطن العين لانه لا يستحيل تطهيره لان حقيقة التطهير
فيه ممكنة واما حكمه فقد رفعه الشارع للضرورة (قوله والتقي اذا ملا القم) وهو ما
لا يمكن ضبطه الابتكاف هو الصحيح وقيل مامنع الكلام وقال الشافعى لا يتنقض ولو ملا القم
وقال زفر يتنقض قليله وكثيره والتقي خمسة انواع ماء و طعام ودم ومرة وبلغ فى الثلاثة
الاول يتنقض اذا ملا القم ولا يتنقض اذا كان اقل من ذلك واما البلغم فغير ناقض عندهما
وان ملا القم وعند ابي يوسف يتنقض اذا ملا القم والخلاف فى الصاعد من الجوف اما
النازل من الرأس فغير ناقض اجماعا لانه مخاط واما الدم اذا كان غليظا جامدا غير سائل
لا يتنقض حتى يملأ القم فان كان ذابا نقض قليله وكثيره عندهما وقال محمد لا يتنقض حتى يملأ
القم اعتبارا بسائر انواع التقي وصحح فى الوجيز قول محمد والخلاف فى المرتقى من الجوف اما
النازل من الرأس فناقض قليله وكثيره بالاتفاق ولو شرب ماء فقاءه صافيا نقض وضوئه
كذا فى القوى وان قاء متفرقا بحيث لو جمع ملا القم فالمعتبر اتحاد المجلس عند ابي يوسف
وعند محمد اتحاد السبب وهو الثنيان وتفسير اتحاد السبب اذا قاء ثانيا قبل سكون النفس
من الثنيان فهو متحد وان قاء ثانيا بعد سكون النفس فهو مختلف وفى الفتاوى الصغرى مسألة
على عكس هذا فمحمد اعتبر المجلس وابو يوسف اتحاد السبب وهى اذا نزع خاتما من اصبع
النائم ثم اعاده فابو يوسف اعتبر فى نفي الضمان النومة الاولى حتى انه لو استيقظ بعد ذلك
ثم نام فى موضعه فاعاده فى اصبعه لم يبرأ من الضمان عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر المجلس

حتى انه لا يضمن مادام في مجلسه قال في الواقعات رجل نزع خاتما من اصبع نائم ثم اعاده في ذلك النوم يرا اجماعا وان استيقظ قبل ان يعيده ثم نام في موضعه فاعاده في النوم الثانية لايبرا عند ابى يوسف لانه لما انتبه وجب رده اليه فلما لم يرد حتى نام لم يرا باردا اليه وهو نائم بخلاف الاولى لانه هناك وجب الرد الى النائم وقد وجد وهنا لما استيقظ وجب رده الى مستيقظ فلا يرا باردا الى نائم وعند شمس يرا لانه مادام في مجلسه ذلك لاضمان عليه ولوتركر نومه ويقتله فان قام عن مجلسه ذلك ولم يرد اليه ثم نام في موضع اخر فرده وهو نائم لم يرا من الضمان اجماعا لاختلاف المجلس والسبب (قوله والنوم مضطجعا) الذى تقدم هو الناقض الحقيق وهذا الناقض الحكمى وهل النوم حدث ام لا الصحيح انه ليس بحدث لانه لو كان حدثا استوى وجوده في الصلاة وغيرها ولكننا نقول الحدث ما لا يخلو عند النائم وقوله والنوم مضطجعا هذا اذا كان خارج الصلاة واما اذا كان فيها كالريض اذا صلى مضطجعا فيه اختلاف والصحيح انه ينتقض ايضا وبه نأخذ وقال بعضهم لا ينتقض (قوله او متكئا) اى على احدى ركيه فهو كالمضطجع (قوله او مستندا) الى شئ لو اذيل عنه لسقط الاستناد وهو الاعتماد على الشئ ولو وضع رأسه على ركيته ونام لم ينتقض وضوءه اذا كان مثبتا مقعده على الارض وان كان محتبيا ورأسه على ركيته لا ينتقض ايضا (قوله والغلبة على العقل بالاغما) والاغما آفة تعترى العقل وتغلبه والجنون آفة تعترى العقل وتسلبه ويقال الاغما آفة تضعف القوى ولا تزال الجبى وهو العقل والجنون آفة تزيد الجبى ولا تزال القوى وهما حدثان في الصلاة وغيرها قل ذلك او كثر وكذا السكر يقتض الوضوء ايضا في الاحوال كلها في الصلاة وغيرها والسكران هو الذى تحتل مشيته ولا يعرف المرأة من الرجل (قوله والجنون) بالرفع ولا يجوز خفضه بالعطف على الاغما لانه عكسه ويجوز خفضه على المجاورة (قوله والتهمة في كل صلاة ذات ركوع وسجود) سواء بدت اسنانه او لم تبد وسواء قهقهة عامدا او ساهيا متوضيا او متيمما ولا يبطل طهارة الغسل والتهمة ما تكون معمولا به وجاره والضحك ما يكون معمولا له دون جاره وهو يفسد الصلاة ولا ينتقض الوضوء والتبسم ما لا يكون معمولا له وهو لا يفسدهما جميعا وقهقهة النائم في الصلاة لا تبطل الوضوء وتفسد الصلاة ولو نسي كونه في الصلاة قهقهة انتقض وضوءه وقهقهة السبى لا تنتقض الوضوء اجماعا وتفسد صلاته كذا في المستصفي والباقي في الحدث اذا جاء متوضيا وقهقهة في الطريق تفسد صلاته ولا ينتقض وضوءه واذا اغتسل الجنب وصلى وقهقهة لا يبطل الغسل وانما تبطل طهارة اعضاء الوضوء حتى انه لا يجوز له ان يصلى من غير تجديد وضوء قوله ذات ركوع وسجود يحترز من صلاة الجنابة وسجدة التلاوة فانه اذا قهقهة فيهما لا ينتقض وضوءه وتبطل صلاته وسجدة لان صلاة الجنابة ليست بصلاة مطلقة حتى لو حلف لا يصلى فصلى صلاة الجنابة لا يحنث (قوله وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق) يعنى الغسل من الجنابة والحض والنفاس وعند الشافعى

رضي الله عنه ستان (قوله وغسل سائر البدن) السائر الباقي ومنه السور الذي يقيه
 الشارب ولو انغمس الجنب في البحر او الغدير العظيم او الماء الجاري انغماسة واحدة ووصل الماء
 الى جميع بدنه وتمعن واستنشق اجزأه وكذا اذا اصابه المطر ووصل الماء الى جميع بدنه ولو
 اغتسل الاكلف ولم يصل الماء الى ماتحت القلفة اجزأه لانها خلقة ولو اغتسلت المرأة وتحت
 اظفارها عجين قد بيس وجف ولم يصل الماء الى ماتحته وجب عليها ا يصل الماء الى ماتحته واما
 اذا كان تحت اظفارها وسخ فانه يحزبها من غير ازالته ولو كان على بدنه قشر سمك او خبز
 ممضوغ ملتبد وجب ازالته وكذا الخضاب المتجسد والخناء واعلم ان الغسل على احد عشر وجهها
 اربعة فريضة وهو الغسل من الايلاج في قبل او دبر اذا غابت الحشفة على الفاعل والمفعول به
 ازل او لم يزل والثاني الغسل من الازال عن شهوة بأى وجه كان من اتيان بهيمة او معالجة
 الذكر باليد او بالاحتلام او بالقبلة او باللمس لشهوة والرجل والمرأة في ذلك سواء والثالث
 الغسل من الخبيض والرابع الغسل من النفاس واربعة منه سنة غسل الجمعة وغسل العيدين
 وغسل الاحرام سواء كان احرام حجة او عمرة وغسل يوم عرفة للوقوف وغسلان واجبان
 غسل الموتى وغسل النجاسة اذا كانت اكثر من قدر الدرهم في المغلظة وربيع الثوب
 في الخفيفة وغسل مستحب وهو كثير من ذلك غسل الكافر والكافرة اذا اسلم والصبي والصبية
 اذا ادركا بالسن وكذا المجنون اذا افاق (قوله وسنة الغسل ان يبدأ المغتسل فيغسل
 يديه وفرجه) سماء مغسلا لانه قرب من الاغتسال كما قلنا اذا استيقظ المتوضئ من نومه
 والسنة ان يبدأ بالنية بقلبه ويقول بلسانه نويت الغسل لرفع الجنابة ثم يسمي الله تعالى
 عند غسل اليدين ثم يستنجي ثم يغسل ما اصابه من النجاسة ويستحب ان يبدأ بشقه الايمن
 (قوله ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه) وفي بعض النسخ ويزيل النجاسة معرا بالالف
 واللام الا ان التكره احسن وانما قال ان كانت على بدنه ولم يقل اذا كانت لان ان تدخل على
 خطر الوجود واذا تدخل على امركاثن او منظر لا محالة والنجاسة قد توجد وقد لا توجد
 (قوله ثم يوضأ وضوءه للصلاة الارجليه) فيه اشارة الى انه يمسح رأسه وهو ظاهر
 الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يمسح لانه لا فائدة فيه لان الاسالة تقدم المسح
 والصحح انه يمسحه قوله الارجليه هذا اذا كان في مستنقع الماء اما اذا كان على لوح
 او قباب او حجر لا يؤخر غسلهما (قوله ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلثا)
 الاولى فرض والثتان ستان على الصحيح ويجب ان يوصل الماء الى جميع شعره وبشره
 ومعاطف بدنه فان بق منه شيء لم يصبه الماء فهو على جنباته حتى يصل الماء الى ذلك الموضع
 فان كان في اصبعه خاتم ضيق حركة حتى يصل الماء الى ماتحته ويخلل اصابعه اذا كان الماء
 قد وصل الى ما بينهما واما اذا لم يصل فالتخليل فرض (قوله ثم ينحى عن ذلك المكان
 فيغسل رجليه) هذا اذا كان في مستنقع الماء اما اذا كان على حجر او غيره وقد غسلها
 عقب مسح رأسه فلا يلزمه اعادة غسلها وان تقاطر الماء في وقت الغسل في الاثناء ان كان

قليل لا يغسل الماء وإن كان كثيرا فسدده وخذ القليل ما لا يفرج ماء الاناء عند وقوعه ولا يستبين
وعند محمد أن كان مثل رؤس الأبر فهو قليل والأفوه كثير كذا في الفوائد (قوله وليس
على المرأة أن تنقض صفاتها في الغسل إذا بلغ الماء أصول الشعر) وقال الامام احمد
يجب على الحائض النقض ولا يجب عليها في الجنابة وفي تخصيص المرأة إشارة الى انه يجب
على الرجل النقض لعدم الضرورة في حته ولو الزقت المرأة رأسها بالطيب بحيث لا يصل
الماء الى أصول الشعر وجب عليها ازالته ليصل الماء الى أصوله فإن احتاجت المرأة الى
شراء الماء للاغتسال من الجنابة ان كانت غنية فتمته عليها وإن كانت فقيرة فعلى الزوج وقيل
يقال له اما ان تدعها تذهب الى الماء وتقله انت اليها وقال ابو الليث يجب على الزوج كما
يجب عليه للشرب واما ثمن ماء الوضوء فعلى الزوج اجابا وثن من ماء الاغتسال من الحوض
ان انقطع لاقل من عشرة ايام فعلى الزوج وان انقطع لعشرة فعليها لانه يقدر على وطئها
بدون الاغتسال فكانت هي المحتاجة اليه لاداء الصلاة (قوله والمعاني الموجبة للغسل
ازال المني على وجه الدفق والشهوة الى آخره) هذه المعاني موجبة للجنابة لا للغسل
على الصحيح لانها تنقضه فكيف توجبها وانما سبب وجوب الغسل ارادة الصلاة او ارادة ما
لا يحل فعله مع الجنابة واما هذه التي ذكرها الشيخ فشرط وليس باسباب والمني خائر
ايض ينكسر منه الذكر عند خروجه ويخلق منه الولد ويرايحه عند خروجه كرايحة
الطلع وعند يبسه كرايحة البيض (قوله على وجه الدفق والشهوة) هذا باطلاقه لا يستقيم
الا على قول ابي يوسف لانه يشترط لوجوب الغسل ذلك واما على قوله فلا يستقيم
لانهما جعل سبب الغسل خروجه عن شهوة ولم يجعل الدفق شرطا حتى انه اذا انفصل
عن مكانه بشهوة وخرج من غير دفق وشهوة وجب الغسل عندهما وعنده يشترط الشهوة
ايضا عند خروجه ومعنى قوله على وجه الدفق اي نزل متابعا ولو احتمل وانظر الى
امرأة بشهوة فانفصل المني منه بشهوة فلما قارب الظهور شد على ذكره حتى انكسرت
شهوته ثم تركه فسال بغير شهوة وجب الغسل عندهما وعنده لا يجب وكذا اذا اغتسل
الجماع قبل ان يبول او ينام ثم خرج باقى المني بعد الغسل وجب عليه إعادة الغسل
عندهما وعنده لا يجب وان خرج بعد البول والنوم لا بعيد اجابا ولو استيقظ فوجد على
فخذة او ذكره بللا ولم يذكر الاحتلام فان كان ذكره منتشر قبل النوم فلا غسل عليه الا
ان يتيقن انه مني وان كان ساكنا قبل النوم فعليه الغسل وفي الجندي ان كان منيا وجب
الغسل بالاتفاق وان كان منيا وجب الغسل عندهما سواء تذكر الاحتلام اولا وقال ابو يوسف
لا يجب الا اذا تيقن الاحتلام (قوله والتقاء الختانين من غير ازال) اي مع توارى
الحشفة فالمراد بالتقاءهما محارزتهما وهو عبارة عن ايلاج الحشفة كهما وفي قوله والتقاء
الختانين نظر فانه لو قال وفيه بوبه الحشفة كما قاله حافظ الدين في الكنز كان احسن واعم
لان الايلاج في الدر بوجوب الغسل وليس هناك ختانان بلتقيان ولو كان مقطوع الحشفة

يجب الغسل بالايلاج مقدارها من الذكر (قوله والحيض والنفس) اى الخروج
منهما لانهما مادام باقين لا يجب الغسل لعدم الفائدة واختلف المشايخ هل يجب الغسل
بالانقطاع ووجوب الصلاة او بالانقطاع لا غير فعند الكرخى وعامة العراقيين بالانقطاع وهو
اختيار الشيخ وعند البخاريين بوجوب الصلاة وهو المختار وفائدته اذا انقطع بعد طلوع
الشمس واخرت الغسل الى وقت الظهر فعند العراقيين تأثم وعند البخاريين لا تأثم
والنفس كالحيض ولو اجنبت المرأة ثم حاضت فاغتسلت فعند ابى يوسف الغسل من الاول
وهو الجنابة وعند محمد هو منهما جميعا وفائدته انها اذا حلفت لا تغتسل من هذه الجنابة
ثم حاضت فاغتسلت بعد الظهر حثت عند ابى يوسف وعند محمد لا تحث وان اغتسلت
قبل ان تطهر من الحيض حثت اجماعا (قوله وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الغسل للجمعة والعيدى والاحرام) سواء كان احرام حج او عمرة نو كذا يوم عرفة
للقوف و اختلف اصحابنا هل غسل الجمعة للصلاة او لليوم قال ابو يوسف للصلاة
وقال الحسن لليوم وفائدته اذا اغتسل قبل طلوع الفجر ولم يحدث حتى صلى الجمعة يكون
آتيا بسنة عند ابى يوسف وعند الحسن لا وكذا اذا اغتسل بعد صلاة الجمعة قبل الغروب
يكون آتيا بها عند الحسن خلافا لابي يوسف ولو اغتسلت المرأة لاتال فضيلة الغسل للجمعة
عند ابى يوسف لانه لاجعة عليها وعند الحسن تنالها والغسل للعيدى بمنزلة الغسل للجمعة
واعلم انه يقال غسل الجمعة وغسل الجنابة بضم الفين وغسل الميت وغسل الثوب بفتحها
وضابطه انك اذا اضفت الى المفعول فتحته واذا اضفت الى غيره ضمته (قوله وليس
فى المذى والودى غسل وفيهما الوضوء) المذى ماء ابيض رقيق يخرج عند الملاعبة والودى
ماء اصفر غليظ يخرج بعد البول وكلاهما بخفيف الباء قوله وفيهما الوضوء فان قيل قد
استفيد وجوب الوضوء بقوله كما خرج من السبيلين فلم اعادهما قلنا انما دخلا هناك ضمنا
لاقصدا ومن الاشياء ما يدخل ضمنا ولا يدخل قصدا كبعب الشرب والطريق ور بما يتوهم
انهما يدخلان ضمنا لاقصدا فان قلت وكيف يتصور الوضوء من الودى وهو قد وجب
بالبول السابق قلت يتصور فيمن به سلس البول اذا اودى متوضأ ويكون وضوءه من الودى
خاصة ويتصور ايضا فيمن بال وتوضأ ثم اودى فانه يتوضأ من الودى (قوله والطهارة
من الاحداث الى آخره) طهارة الاحداث هى الوضوء والغسل والالف واللام للعهد
اى الاحداث التى سبق ذكرها من البول والغائط والحيض والنفس وغيرها (قوله جائزة
بماء السماء) ولم يقل واجبة لان معناه اذا اجتمعت هذه المياه او انفرد احدها ولم يتضيق
الوقت والا فهى واجبة قوله من الاحداث ليس هو على التخصيص لانه لما كان مزيلا
للاحداث كان مزيلا للانجاس بالطريق الاولى (قوله وماء البحار) انما قال وماء البحار
ولم يقل والبحار رد القول من يقول انه ليس بماء حتى حكى جابر عن ابن عمر رضى الله عنهما
انه قال التيم احب الى منه (قوله ولا يجوز بما اعتصر بالقصر) على ان ما بمعنى الذى

وان كان يصح بمعنى الممدود ولان المنقول هو الموصول وانما قيد بالاعتصار لانه لو سال
 بنفسه جاز الوضوء به الا ان الحلو انى اختار انه لا يجوز لانه يطلق عليه ماء الشجر (قوله
 ولا بما غلب عليه غيره) اختلفوا فيه هل الغلبة بالاجزاء او بالوصاف في الهداية بالاجزاء
 هو الصحيح وفي الفتاوى الظهيرية محمد اعتبر اللون وابو يوسف اعتبر الاجزاء و اشار الشيخ
 الى ان الاعتبار بالوصاف والاصح ان الاعتبار بالاجزاء وهو ان المخالط اذا كان مايعا فادون
 النصف جائز فان كان النصف او اكثر لا يجوز ومحمد اعتبر الوصف ان غير الثلاثة لا يجوز
 وان غير واحد جاز وان غير اثنين فكذا لا يجوز والتوفيق بينهما ان كان مايعا جنسه جنس
 الماء كماء الدبا فالعبرة للاجزاء كما قال ابو يوسف وان كان جنسه غير جنس الماء كاللبن فالعبرة
 للوصاف كما قال محمد والشيخ اختار قول محمد حيث قال فغير احد او صافه (قوله
 فاخرجه عن طبع الماء) وطبعه الرقة والسيلان وتسكين العطش (قوله كالاشربة)
 اى المنخدة من الثمار كشراب الزمان ثم ان الشيخ راعا في هذا صنعة اللف والنشر فقوله
 اعتصر من الشجر لى و كذا بما غلب عليه غيره لى ايضا وقوله كالاشربة تفسير لما اعتصر
 من الشجر والثر وقوله كالخل ان كان المخلوط بالماء فهو بما غلب عليه غيره وان كان خالصا فهو
 بما اعتصر من الثمر وقوله والمرق تفسير لما غلب عليه غيره ونظير هذا قوله تعالى ومن رحته
 جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله فقوله لتسكنوا فيه راجع الى
 الليل ولتبتغوا من فضله راجع الى النهار (قوله وماء الباقلاء) المراد المطبوخ
 بحيث اذا برد ثخن وان لم يطبخ فهو من قبيل ونجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر
 والباقلء هو الفول اذا شددت اللام قصرت واذا خففتها مددت الواحدة باقلاء وبقلاء
 بالتشديد والتخفيف (قوله وماء الزردج) ذكره من قسم المرق والصحيح انه من قسم
 ويجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر وماء الزردج هو ماء العصفرة المنقوع فيطرح ولا
 يصبغ به (قوله ويجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر فغير احد او صافه) الوصف
 ثلاثة الطعم واللون والرائحة فان غير وصفين فعلى اشارة الشيخ لا يجوز الوضوء ولكن الصحيح
 انه يجوز كذا في المستصفي فان تغير او صافه الثلاثة بوقوع اوراق الاشجار فيه في وقت
 الخريف يجوز الوضوء به عند عامة اصحابنا وقال الميداني يجوز شربه لانه طاهر ولا يجوز
 الوضوء به لانه لما صار مغلوبا كان مقبدا (قوله كماء المد) هو السيلان وانما خصه
 بالذكر لانه يأتى بفشاء واشجار واوراق ولو تغير الماء بطول الزمان او بالطحلب كان
 حكمه حكم الماء المطلق (قوله والماء الذى يختلط به الاشنان والصابون
 والزعفران) لان اسم الماء باق فيه على الاطلاق واختلاط القليل من هذه الاشياء
 لا يمكن الاحتراز عنه وكذا اذا اختلط الزاج بالماء حتى اسود فهو على هذا (قوله
 وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به) وكذا اذا غلب على ظنه ذلك واراد به
 غير الجارى او ما هو فى معناه كالغدير العظيم (قوله قليلا كان الماء او كثيرا) اى

قليلًا كالآبار والأواني أو كثيرًا كالغدير فينجس موضع الوقوع وإن كان كثيرًا (قوله
 لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بحفظ الماء من النجاسة فقال لا يبولن أحدكم في الماء الدائم)
 أي الراكد (ولا يغتسل فيه من الجنابة) إنما قال أمر وهو نهى لأن النهي عن الشيء أمر بصدقه
 عند عامة المشايخ ويستدل بهذا الحديث لمن يقول بنجاسة الماء المستعمل لأنه قرن المستعمل بالبول
 فدل على أن الاغتسال فيه كالبول فيه فيجانب عنه أن صاحب الجنابة لا يخلو بدنه عن نجاسة
 المني عادة والعادة كالتيقن (قوله وقال عليه السلام إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يمسس
 يده في الأناء حتى يغسلها ثلاثا فإنه لا يدري أين بانت يده) يعني في مكان طاهر وأنجس (قوله
 وأما الماء الجاري إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به) حد الجاري مالا يتكرر استعماله
 وقيل ما يذهب بنية ولو جلس الناس صفوفًا على شط نهر وتوضؤوا منه جاز هو الصحيح
 وعن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة رح عن الماء الجاري يغتسل فيه رجل من جنابة
 هل يتوضأ رجل أسفل منه قال نعم (قوله إذا لم ير لها أثر) لأنها لا تستقر مع جريان
 الماء الأثر هو اللون والطعم والرائحة وهذا إذا كانت النجاسة مائعة أما إذا كانت دابة ميتة
 إن كان الماء يجري عليها أو على أكثرها أو نصفها لا يجوز استعماله وإن كان يجري على
 أقلها وأكثره يجري على مكان طاهر وللماء قوة فإنه يجوز استعماله إذا لم يوجد للنجاسة أثر
 وفي شرح ابن أبي عوف إذا كانت النجاسة مريئة كدابة ميتة لم تجز الوضوء مما قرب
 منها ويجوز مما بعد وهذا إنما هو قول أبي يوسف خاصة وأما عندهما فلا يجوز الوضوء
 من أسفلها أصلا وفي هذه المسئلة تفصيل أن كانت الميتة شاغلة لبعض النهر جاز الوضوء
 مما بعد ولا يجوز مما قرب ويعرف القرب والبعد بأن يجعل في الماء صبغ فابلق الصبغ من جربة
 الماء فلا تصح منه الطهارة ويصح مما وراء ذلك وإن كانت شاغلة لكل النهر أو لاكثره
 لم يجز الوضوء مما سفل منها أصلا ويصح من أعلاها وإن شغلت نصف النهر فالصحيح أنه
 لا يجوز به الطهارة (قوله والغدير العظيم الذي لا يتحرك أحد طرفيه إلى آخره) التحريك عند
 أبي حنيفة يعتبر بالاغتسال من غير عنف لا بالتوضي لأن الحاجة إلى الاغتسال في الغدير أن اشد
 من الحاجة إلى التوضي لأن الوضوء يكون في البيوت غالبًا وعند أبي يوسف يعتبر باليد لأن هذا
 أدنى ما يتوصل به إلى معرفة الحركة وعند محمد بالتوضي وصحح في الوجيز قول محمد ووجهه
 أن الاحتياج إلى التوضي أكثر من الاحتياج إلى الاغتسال فكان الاعتبار به أولى وهذا
 التقدير في الغدير قول العراقيين بأن يكون بحيث لا يتحرك أحد طرفيه يتحرك الآخر وبعضهم
 قدره بالمساحة بأن يكون عشرة أذرع طولًا في عشرة أذرع عرضًا بذراع الكرياس توسعة
 في الأمر على الناس قال في الهداية وعليه الفتوى وهو اختيار البخاريين وذراع الكرياس
 سبع قبضات وهو أقصر من ذراع الحديد بقبضة فإن كان الغدير مثلًا فإنه يعتبر أن يكون كل
 جانب خمسة عشر ذراعًا وخمس ذراعًا ومساحته أن تضرب جوانبه في نفسه يكون
 ذلك مائتين واحد وثلاثين وجزء من خمسة وعشرين جزء من ذراع وتأخذ ثلث ذلك

وعشره فهو المساحة فثلثه في هذه الصورة على التقريب سبعة وسبعين وعشره على التقريب
ثلاثة وعشرين فذلك مائة و شيء قليل لا يبلغ عشر ذراع وان كان مدورا اعتبر ان يكون
قطره احد عشر ذراعا وخمس ذراع ودوره ستة وثلاثين ذراعا لمساحته ان يضرب نصف القطر
وهو خمسة ونصف عشر في نصف الدور وهو ثمانية عشر يكون مائة ذراع واربعة اجناس
ذراع واما حد العمق فالاصح ان يكون بحال لا ينحسر الارض بالاغتراف و عليه الفتوى
وقيل مقدار ذراع وقيل مقدار شبر (قوله جاز الوضوء من الجانب الآخر) فيه اشارة
الى تنجس موضع الوقوع سواء كانت النجاسة مرئية او غير مرئية وهو اختيار العراقيين
وعند الخراسانيين والبخيين ان كانت مرئية فكهما قال العراقيون وان كانت غير مرئية
يجوز التوضي من موضع الوقوع وهو الاصح كما في الوجيز (قوله لان الظاهر
ان النجاسة لاتصل اليه) لاتساعه وتباعده اطرافه (قوله وموت ما ليس له نفس
سائلة) اى دم سائل والدليل على ان الدم يسمى نفسا قول الشاعر تسيل على حد السيوف
نفوسا وليس على غير السيوف تسيل (قوله اذا مات في الماء لا ينجسه) تقيده بالماء ليس
بشرط بل يطرد في الماء وغيره لان عدم التنجيس فيه لعدم الدم لا للمعدن وكذا اذا مات
خارج الماء ثم اتى فيه لا ينجسه ايضا (قوله كالقبح والزباب والزناير والعقارب) البق
كبار البعوض وقيل الكتان وانما ذكر الزباب بلفظ الواحد والزناير بلفظ الجمع لان الزباب
كله جنس واحد والزناير اجناس شتى وسمى الزباب زبابا لانه كلما زب آب اى كلما طرد
رجع (قوله وموت ما يعيش في الماء اذا مات في الماء لا يفسده) وهو الذى يكون
توالده ومثواه فيه سواء كان له دم سائل او لا في ظاهر الرواية وعند ابى يوسف اذا كان له دم
سائل اوجب التنجس واحترز بقوله يعيش فيه عما يعيش فيه ولا يتنفس فيه كطير الماء فانه
ينجسه وقد باناء اذ لومات في غيره افسده عند بعضهم واليه اشار الشيخ وقيل لا يفسده
وهو الاصح (قوله كالسمك والضفدع والسرطان) قدم السمك لانه يجمع عليه والباقي
فيه خلاف الشافعى فان عنده يفسده الا السمك والسرطان هو العقام والضفدع بكسر
الدال وناس يقتونها والكسر افصح (قوله واما الماء المستعمل فلا يجوز استعماله
في طهارة الاحداث) قيد بالاحداث لانه يزيل الانجاس وسواء توضأ به واغتسل به
من جنابة فانه مستعمل ويكره شربه واختلف في صفته فروى الحسن عن ابى حنيفة انه نجس
نجاسة غليظة حتى لو اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع من الصلاة وهذا بعيد
جدال ان الثياب لا يمكن حفظها من يسيره ولا يمكن التحرز عنه وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة
انه نجس نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه وبه اخذ مشايخ بلخ وروى محمد عن ابى حنيفة
انه طاهر غير مطهر للاحداث كالخل واللبن وهذا هو الصحيح وبه اخذ مشايخ العراق وسواء
في ذلك كان المتوضى طاهرا او محدثا في كونه مستعملا (قوله والمستعمل كل ما ازيل به
حدث او استعمل في البدن على وجه القرية) هذا قول ابى يوسف وقيل هو قول ابى حنيفة

ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا الا بنية القربة لا غير فقوله ازيل به حدث بان توضأ متبردا او علم انسانا الوضوء او غسل اعضائه من وسخ او تراب وهو في هذا كله محدث وقوله على وجه القربة بان توضأ وهو طاهر بنية الطهارة ويتفرع من هذا اربع مسائل اذا توضأ المحدث ونوى القربة صار مستعملا اجماعا واذا توضأ الطاهر ولم ينوها لا يصير مستعملا اجماعا واذا توضأ الطاهر ونوها صار مستعملا اجماعا لان عند ابى يوسف يصير مستعملا باحد شرطين اما ان يستعمله بنية القربة او يرفع به الحدث والرابعة وهي مسألة الخلاف وهي اذا توضى المحدث ولم ينوها فعند ابى يوسف يكون مستعملا وعند محمد لا يصير مستعملا ولو كان جنباً واعتسل للتبرّد صار مستعملا عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافاً لمحمد قوله في البدن قيد به لانه ما كان من غسالة الجمادات كالقدور والقصاع والحجارة لا يكون مستعملا وكذا اذا غسل ثوبا من الوسخ من غير نجاسة لا يكون مستعملا واذا غسل يده للطعام او من الطعام كان مستعملا لانه تقرب قال عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الهمم يعنى الجنون وقيل للطعام يصير مستعملا ومنه لا يصير مستعملا (قوله وكل اهاب دبغ فقد طهر) الاهاب الجلد الذى لم يدبغ فاذا دبغ سمى اديما وكل جلد يظهر بالدباغ فانه يظهر بالزكوة ومالا فلا وفي الهداية ما طهر بالدباغ طهر بالزكوة وكذا لحمه في الصحيح وان لم يكن مأكولا وفي الفتاوى الصحيح انه لا يظهر لحمه وفي النهاية انما يظهر لحمه اذا لم يكن نجس السور ثم على قول صاحب الهداية انما يظهر لحمه وجلده بالزكوة اذا وجدت الزكوة الشرعية بان كان المزكى من اهل الزكوة بالتسمية اما اذا كان مجوسيا فلا بد في الجلد من الدباغ لان فعله امانة لازكوة فيشترط ايضا ان تكون الزكوة في محلها وهو ما بين اللبة والمخين وقص الحية طاهر كذا في الحلواني وجلدها نجس لا يظهر بالدباغة لانه لا يحتلها قوله دبغ فيه اشارة الى انه يستوى ان يكون الدباغ مسلما او كافرا او صيبا او مجنونا او امرأة وجلد الكلب يظهر بالدباغ عندنا وقال الشافعى لا يظهر وفي رواية ايضا عند الحسن بن زياد والدباغ نوعان حقيق كالشث والقرظ وقشور الزمان واشباه ذلك وحكمى كالشمس والتراب فان عاود المدبوغ بالحكمى الماء فيه روايتان في رواية يعوذ نجسا وفي رواية لا يعوذ نجسا قال المنجندى وهو الاظهر (قوله وجازت الصلاة عليه والوضوء منه) وكذا تجوز الصلاة فيه بان يلبسه فان قيل ليس هذا موضع تطهير الاعيان النجسة فلم ذكره الشيخ هنا قيل لاجل قوله والوضوء منه (قوله الاجلد الخنزير والادى) في هذا الاستثناء دلالة على طهارة جلد الكلب بالدباغ وقد بيناه وكما يظهر جلده بالدباغ فكذا بالزكوة وانما قدم ذكر الخنزير على الادى لانه موضع اهانة وفي موضع الاهانة يقدم المهان كقوله تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد فقدّم الصوامع والبيع على المساجد لاجل ذكر الهدم لانه اهانة البيع جمع بيعة بكسر الباء وهي النصارى والصوامع للصائين والصلوات كنائس اليهود وكانوا يسمونها بالعبانية الصلوات والقليل كالخنزير عند محمد لا يظهر جلده

بالدباغ وعظامه نجسة لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا بأس
 ببيع عظامه ويظهر جلده بالدباغة كذا في الخنذي (قوله وشعر الميتة وعظمها طاهران)
 أراد ماسوى الخنزير ولم يكن عليه رطوبة ورخص في شعره للخرزين للضرورة لأن
 غيره لا يقوم مقامه عندهم وعن أبي يوسف أنه كرهه أيضا لهم ولا يجوز بيعه في الروايات
 كلها والريش والصوف والوبر والقرن والخف والظلف والحافر كل هذه طاهرة من الميتة
 سوى الخنزير وهذا إذا كان الشعر مخلوقا أو مجزوا فهو طاهر وإن كان متوقفا فهو نجس
 وعن محمد في نجاسة شعر الأدمى وظفره وعظمه روايتان بنجاسته أخذ لما تريد ويظهر أنه
 أخذ أبو القاسم الصفار واعتمدها الكرخي وهو الصحيح وعند الشافعي شعر الميتة وعظمها
 نجس وعند مالك عظمها نجس وشعرها طاهر ولم يذكر الشيخ بوض الميتة ولبنها فنقول
 الدجاجة إذا ماتت وخرجت منها بيضة بعد موتها فهي طاهرة يحل أكلها عندنا سواء
 اشتد قشرها أم لا لأنه لا يحلها الموت وقال الشافعي إن اشتد قشرها فكذلك وإن لم يشتد
 فهي نجسة لا يحل أكلها وإن ماتت شاة فخرج من ضرعها لبن قال أبو حنيفة هو طاهر
 يحل شربه ولا ينجس بنجاسة الوعاء وعندهما هو طاهر في نفسه لأنه لا يحل الموت إلا أنه
 ينجس بنجاسة الوعاء فلا يحل شربه وعند الشافعي هو نجس فلا يحل شربه وإن مات جدى
 فأشحمته طاهرة يجوز أكل ما في جوفها سواء كان مابعا أو جامدا عند أبي حنيفة وعندهما
 إن كان مابعا لا يجوز وإن كان جامدا وغسل جاز أكله وعند الشافعي لا يجوز أكله إلا شحمه
 بكسر الهمزة وقح الفاء مخففة كرش الجدى ما لم يؤكل (قوله وإذا وقع في البئر نجاسة أي
 مابعة كالبول والدم والخر) (قوله زحمت) يعنى البئر والمراد ماؤها ذكر المحل وأراد به
 الحال كإيقال جرى النهر وسال الميزاب ومنه قوله تعالى واسئل القرية (قوله وكان زح
 ما فيها من الماء طاهرة لها) فيه إشارة إلى أنه يظهر الوحل والأجار والدلو والشاويذ
 النازح (قوله فإن ماتت فيها فارة أو عصفور أو صعورة أو سودانية إلى آخره) إنما يكون
 النزح بعد إخراج الفارة أما ما ماتت فيها فلا يعتد بشيء من النزح (قوله أو سام أبرص)
 بتشديد الميم الوزغ الكبير وهما اسمان جعلتا واحداً فإن شئت أعربت الأولى واضفت
 إلى الثانية وإن شئت بنيت الأولى على القتح وأعربت الثانية بأعراب ما لا ينصرف
 وإن شئت بنيتها جميعاً على القتح مثل خمسة عشر (قوله زح منها ما بين عشرين
 دلو إلى الثلاثين) العشرون بطريق الإيجاب والعشر بطريق الاستحباب وهذا
 إذا لم تكن الفارة هاربة من الهرة ولا مجروحة أما إذا كان كذلك ينزح جميع الماء وإن خرجت
 حية لأنها تبول إذا كانت هاربة وكذا الهرة إذا كانت هاربة من الكلب أو مجروحة
 ينزح كل الماء لأن البول والدم بنجاسة مابعة وحكم الفاريتين والثلاث والأربع كالواحدة
 والخمس كالهرة إلى التسع والعشر كالكلب وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الثلاث
 كالهرة والست كالكلب إلى التسع وكذلك العصفور وما في معناه وأما فارتان فكفارة

واحدة بالاجاع وفي الهرتين ينزح جميع الماء اجاعا وما كان بين القارة والهرة حكمه
حكم القارة وما بين الهرة والكلب كالهرة وهكذا اذا يكون حكمه حكم الاصفر ولو ان
هرة اخذت قارة فوقعتا جميعا في البئر ان كانت الهرة حية والقارة ميتة نزح عشرون
وان كانتا ميتتين اجزأهم نزح اربعين ويدخل الاقل في الاكثر وان كانتا حيتين اخرجتا
ولا ينزح شيء وان كانت القارة مجروحة او بالث نزح جميع الماء وهل تطهر البئر بالدلو
الاخير اذا انفصل عن الماء او حتى يتنحى عن رأس البئر فعند ابي يوسف حتى يتنحى عن رأس
البئر وعند محمد بالانفصال عن الماء وقائده فيما اذا اخذ من ماء البئر بعد الانفصال من الماء
قبل ان يتنحى عن رأس البئر فعند ابي يوسف نجس وعند محمد طاهر ولو نضب ماء البئر
وجفت بعد وقوع القارة او غيرها قبل النزح ثم عاد لم تطهر الا بالنزح عند ابي يوسف
وعند محمد تطهر بالجفاف حتى لو صلى رجل في قعرها جازت صلاته عند محمد خلافا لابي
يوسف ولو نضب الماء ولم يحف اسفلها حتى عاودها الماء اختلف المشايخ فيه على قول محمد
والصحيح انه لا بد من النزح قال في الصحاح نضب الماء ينضب اي غار في الارض ولو وجب في البئر
نزح عشرين فنزح عشر ونفذ الماء ونع غيره بعد ذلك لزمهم عشرة اخرى تيمنا للوظيفة
عند ابي يوسف وقال محمد لا يحتاج الى نزح شيء آخر لانه لا يكون اشد حالا من الكلب كذا
في الفتاوى وهل تشترط المتابعة في النزح ام لا عندنا لا يشترط وعند الحسن بن زياد
يشترط (قوله بحسب كبر الحيوان وصغره الى اخره) الكبر بضم الكاف واسكان الباء
الجبنة وكذا الصغر بضم الصاد وتسكين الفين واما بكسر الكاف وفتح الباء وبكسر
الصاد وفتح الفين فالاسن ومعنى المسئلة اذا كان الواقع كبيرا والبئر كبيرة فالعشرة مستحبة
وان كانا صغيرين فالاستحباب دون ذلك وان كان احدهما صغيرا والاخر كبيرا فخمس
مستحبة وخمس دونها في الاستحباب (قوله فان ماتت فيها حامة او دجاجة او سنور
نزح منها ما بين اربعين دلوا الى ستين) اضعافا للوجوب والاستحباب في القارة وفي الجامع
الصغير خمسون دلوا وهو الاظهر اضعافا للوجوب دون الاستحباب الدجاجة بفتح
الدال على الافصح ويجوز كسرهما وهو شاذ واما ضئها فخطاء وفي السنورين والدجاجتين
والحماطين ينزح كل الماء (قوله فان مات فيها كلب او شاة او دابة او آدمي تنزح جميع ماؤها)
موت الكلب ليس بشرط حتى لو خرج حيا ينزح جميع الماء وكذا اكل من سوره نجس او مشكوك
فيه يجب نزح الكل وان خرج حيا ومن سوره مكروه اذا خرج حيا فالماء مكروه ينزح
منه عشر دلاء والشاة اذا خرجت حية ولم تكن هاربة من السبع فالماء طاهر وان كانت
هاربة ينزح كل الماء عندهما خلافا لمحمد (قوله وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل
للبار) المعبر في كل بئر دلوها فان لم يكن لها دلو يتخذ لها دلو يسع صاعا (قوله فان
نزح منها بدلو عظيم قدر ما يسع فيه من الدلو الوسط واحتسب به جاز) حصول المقصود
مع قلة التقاطر وقال زفر والحسن بن زياد لا يجوز لان عند تكرار النزح ينبع الماء من

اسفلها وبؤخذ من اعلاها فيكون في حكم الجارى وهذا لا يحصل بنزع الدلو العظيم
مرة او مرتين قلنا معنى الجريان ساقط لانه يحصل بدون النزع (قوله وان انتفع الحيوان
فيها او تفسخ نزع جميع ماثها صغيرا كان الحيوان او كبيرا) وكذا اذا تمطع شعره الانتفاخ
ان تلاشا اعضاؤه والتفسخ ان تفرق عضوا عضوا ولوقطع ذنب الفارة والى في البئر
نزع جميع الماء لانه لا يخلو من رطوبة فان جعل على موضع القطع شعبة لم يجب الاما في الفارة
(قوله وان كانت البئر معينا لا تنزع وقد وجب نزع ما فيها اخرجوا مقدار ما كان فيها
من الماء) وفي معرفة ذلك ستة اوجه وجهان عند ابي حنيفة احدهما يؤخذ بقول اصحاب البئر
اذا قالوا بعد النزع ما كان في بئرنا اكثر من هذا والثاني ينزل البئر رجلان لهما معرفة بامر الماء
ويقولان بعد النزع ما كان فيها اكثر من هذا وهذا اشبه بالقته لان الله تعالى اعتبر قول
رجلين فقال يحكم به ذوى عدل منكم وعند ابي يوسف وجهان ايضا احدهما يحفر حفرة
يقدر طول الماء وعرضه وعمقه ويخصص بحيث لا يتنشف ويصب فيها ما ينزع منها حتى
تمتلئ والثاني ان يجعل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة فينزع منها عشرون مثلاً ثم
تعاد القصبة فينظر كم نقص فينزع لكل قدر من ذلك عشرون وعند محمد وجهان احدهما
ما في المتن والثاني ما بين مائتين وخسين الى ثلثمائة وكانه بنى جواره على ما شاهد في ابار بلده
وفائدة الخلاف بين ما في المتن والوجه الثاني انه يكتفي بنزع مائتين وعشرين على ما في المتن ولا
يكتفي به على الوجه الثاني (قوله واذا وجدوا في البئر فارة مية او غيرها الى اخره) مية
بالخفيف لان التشديد يطلق على الحى قال الله تعالى انك ميت اى سموت وما قدمات يقال له ميت
بالخفيف وقال الشاعر ومن بك ذاروح فذلك ميت وما الميت الامن الى القبر يحمل ولا يدرون
متى وقعت ولم تنفخ ولم تفسخ اعادوا صلوة يوم وليلة وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا
صلوة ثلثة ايام وليلاتها في قول ابي حنيفة (قوله اذا كانوا توضعوا منها) اى وهم
محدثون (قوله وغسلوا كل شئ اصابه ماؤها) اى غسلوا ثيابهم من نجاسة اما اذا
توضعوا منها وهم متوضؤون او غسلوا ثيابهم من غير نجاسة فانهم لا يعيدون اجاماً كذا
افاد شيخنا موفق الدين رحمه الله والمعنى فيه ان الماء صار مشكوكا في طهارته ونجاسته فاذا
كانوا محدثين يبين لم يزل حديثهم بماء مشكوك فيه واذا كانوا متوضئين لا تبطل صلاتهم
بماء مشكوك في نجاسته لان اليقين لا يرتفع بالشك وان وجد في ثوبه نجاسة مغلظة
اكثر من قدر الدرهم ولم يعلم بالاصابة لم يعد شيئا بالاجاع وهو الاصح لان الثوب برأى
بصره فلا بد ان يطلع عليه هو او غيره فاذا لم يطلع عليها علم انها اصابته للحال بخلاف
البئر لانها غائبة عن بصره ولو وجد في ثوبه منيا اعاد الصلاة من آخر نومة ناهيا فيه
(قوله وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليهم اعادة شئ حتى يتحققوا متى وقعت) وكان
ابو يوسف اولا يقول بقول ابي حنيفة حتى رأى طائراً في منقاره فارة مية القاها في بئر
فرجع الى قول محمد لانهم على يقين من طهارة البئر فيما مضى وفي شك في نجاستها الآن

فلا يزول اليقين بالشك وابو حنيفة يقول قد زال هذا الشك يمين النجاسة فوجب اعتباره
ولان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال بالموت عليه وعدم الانتفاخ في الماء دليل
قرب العهد بقدر يوم وليلة والانتفاخ دليل التقادم بقدر الثلاث الا ترى ان من دفن قبل
ان يصلى عليه فانه يصلى على قبره الى ثلاثة ايام ولا يصلى عليه بعد ذلك لانه يتسخ
(قوله وسور الادمي وما يؤكل لحمه طاهر) السور على خمسة انواع سور طاهر بالاتفاق
وسور نجس بالاتفاق وسور مختلف فيه وسور مكروه وسور مشكوك فيه اما الطاهر
فسور الادمي وما يؤكل لحمه ويدخل فيه الجنب والحائض والنفساء والكافر الاسور
شارب الخمر ومن دعى فوه اذا شربا على فورهما فانه نجس فان ابتلع ريقه مرارا طهر فوه
على الصحيح وكذا سور ما كول اللحم طاهر كنبسه الا الابل الجلالة وهي التي تأكل
العذرة فان سورها مكروه وان كانت تعلق واكثر علفها علف الدواب لا يكره واما
النجس فسور الكلب والخنزير الا ان في سور الكلب خلاف مالك فانه عنده طاهر
ويغسل الاناء منه سبعا عنده على طريق العبادة لاعلى سبيل النجاسة (قوله وسور
الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس) قدم الكلب والخنزير لمواقفة الشافعي لنا فيهما
واخر السباع لمخالفته لنا فيهما وسباع البهائم ما يصطاد بنا به كالاسد والذئب والفهد والنمر
والثعلب والقيط والضبع واشباه ذلك والسور المختلف فيه هو سور السباع فعندنا هو
نجس وعند الشافعي طاهر لنا انها محرمة الالبان واللحم ويمكن الاحتراز من سورها فكان
سورها نجسا كسور الكلاب والخنازير واما قوله عليه السلام حين سئل عن الماء في القلوات
وما ينبو من السباع والكلاب فقال لها ما اخذت في بطونها وما بقي فهو لنا شراب
وطهور فهو محمول على الماء الكثير الا تراه ذكر الكلاب وسورها نجس بالاتفاق قال
في النهاية ذكر محمد نجاسة سور السباع ولم يبين انها نجاسة غليظة او خفيفة وقدروى
عن ابي حنيفة انها غليظة وعن ابي يوسف خفيفة كبول ما يؤكل لحمه واما السور المكروه
فهو سور الهرة والدجاجة الخلاء وسواكن البيوت كالفارة والحية وسباع الطير وهي
التي لا يؤكل لحمها كالسقر والباز والعقاب والغراب والحداة واشباه ذلك (قوله وسور
الهرة) اما كراهة سورها فهو قولهما وعند ابي يوسف ليس بمكروه وهل كراهيته عندهما
كراهة تحريم او تنزيه الصحيح انها كراهة تنزيه وفي الهداية كراهيته حرمة لهما وهو قول
الطحاوي وهذا يشير الى القرب من كراهية التحريم وقيل لعدم تحميمها النجاسة وهو
قول الكرخي وهو الصحيح وهذا يشير الى كراهة التنزيه وانما يكره الوضوء بسورها عندهما
اذا وجد غيره اما اذا لم يوجد لا يكره وكان القياس ان يكون سورها نجسا نظرا الى اللحم
الا ان الضرورة بالطواف استقطت ذلك واليه الاشارة بقوله عليه السلام انها من الطوائف
عليكم والطوافات فان لحست الهرة عضو انسان يكره ان يصلى من غير غسله عندهما وكذا اذا
اكلت من شئ يكره اكل باقيه قال في الكامل انما يكره ذلك في حق الغنى لانه يقدر على بدله اما

في حق الفقير لا يكره للضرورة فان اكلت الهرة فارة وشربت على فورها نجس الماء الا اذا مكثت ساعة لغسل نهما بلعابها (قوله والدجاجة الخلة) لانها تخلط النجاسات اذ لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ماتحت قدمها لا يكره لان الاصل فيها الطهارة نظرا الى اللحم بخلاف الهرة فانها ولو حبست لارتزول الكراهة لانها غير مأكولة اللحم واما كراهة سؤر سباع الطير فلانها تأكل الميتة عادة فاشبهت الدجاجة الخلة فلو حبست زالت الكراهة لانها تشرب بمنقارها وهو عظم بخلاف الهرة فانها تشرب بلسانها وهو لحم والعظم طاهر بخلاف اللحم فان قيل ينبغي ان يكون سؤرها نجسا نظرا الى اللحم كسباع البهائم قيل انها تشرب بمناقيرها والسباع بالسنها وهي رطبة بلعابها ولان سباع الطير يتحقق فيها الضرورة فانها تقض من الهواء قتشرب فلا يمكن صون الا وافي عنها (قوله وسؤر البغل والجمار مشكوك فيهما) وهذا هو النوع الخامس من الاستثارة وهل الشك في طهارته او في ظهوره قال بعضهم في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا وبهذا قطع الصريفي وتقريره على هذا القول ان العرق واللعاب يعني عنه في الابدان والشياب مالم يفحش للضرورة وان لبسه نجس حتى لو اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة ولا يجوز شربه وقال بعضهم الشك في ظهوره ولا شك في كونه طاهرا وهو اختيار صاحب الهداية وصاحب الوجيز وقال في الهداية وهو الاصح وتقريره عندهم ان لبسه وعرقه طاهر ولو وقع في الماء يجوز الوضوء به مالم يغلب على الماء نص على هذا في الوجيز وهل يطهر النجاسة على هذا القول قال بعضهم نعم وقال بعضهم حكمه انه لا يطهر النجس ولا ينجس الطاهر كذا في ايضاح الصريفي وفي الهداية لبن الجمار طاهر وكذا عرقه طاهر قال في النهاية اما عرقه فصحيح واما لبسه فغير صحيح بل الرواية في الكتب المعتمدة نجاسته او تسوية النجاسة والطهارة فيه ولم يرجع جانب الطهارة احد الا في رواية غير ظاهرة عن محمد وفي المحيط لبن الاثنان نجس في ظاهر الرواية وروى عن محمد انه طاهر ولا يؤكل قال الترمذاني وعن البرزوقي انه يعتبر فيه الكثير القاحش وهو الصحيح وعن شمس الائمة الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع وعرق الجمار طاهر في الرواية المشهورة وسؤر البغل مثل سؤر الجمار لانه من نسل الجمار فيكون بمنزلة لان امه من الخيل واباه من الجمير فكان كسؤر فرس خلط بسؤر جاز (قوله فان لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم واهما قدمه جاز) وقال زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء على التيمم لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان الماء المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب اى لا تخلوا لصلاة الواحدة عنهما وان لم يوجد الجمع في حالة واحدة حتى انه لو توضأ بسؤر الجمار وصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلاة ايضا جاز لانه جمع الوضوء والتيمم في حق صلاة واحدة كذا في النهاية وعن نصير بن يحيى في رجل لم يجد الاسؤر الجمار قال بهريقه حتى يصير عادما للماء ثم تيمم فعرض

قوله على ابي قاسم الصفار فقال هو قول جيد وفي النوادر لو توضأ بسؤر الحمار وتيم ثم اصاب ماء طاهرا ولم يتوضأ به حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه اعادة التيم وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار لانه ان كان مطهرا فقد توضأ به وان كان نجسا فليس عليه ان يتوضأ به لافي المرة الاولى ولا في المرة الثانية وسؤر الفرس طاهر عندهما لانه ما كول اللحم عندهما وكذا عند ابي حنيفة ايضا طاهر في الصحيح لان كراهة لحمه لاظهار شرفه لا لتنجاسته واما سؤر القيل فنجس لانه سبع ذوناب وكذا سؤر القرد نجس ايضا لانه سبع وعرق كل شيء مثل سؤره وعرق البغل والحمار ولعابهما اذا وقع في الماء يجوز شربه ولكن اذا اراد الوضوء به ولم يجد غيره فانه يتوضأ به ويتيم وان اصاب الثوب شيء من لعابهما او عرقهما فانه لا يمنع الصلاة وان فحش في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يمنع اذا فحش كذا في المجندى وعرق الجنب والحيض والنفساء طاهر والله اعلم

باب التيم

لما بين الشيخ الظهارة بالماء بجميع انواعها من الصغرى والكبرى وما يقضهما عقبها بخلفها وهو التيم لان الخلف ابداء يقفوا لاصل اي لا يكون الا بعده والتيم ثابت بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم التيم طهور المسلم ما لم يجد الماء والتيم في اللغة هو القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون اي لا تقصدوا وفي الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض طاهر في محل التيم وقبل عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير وهذه العبارة اصح لان في العبارة الاولى اشترط استعمال جزء من الارض والتيم بالجمر يجوز وان لم يوجد استعمال جزء (قوله ومن لم يجد الماء وهو مسافر) المراد من الوجود القدرة على الاستعمال حتى انه لو كان مريضا او على رأس بر غير دلو او كان قريبا من عين وعلها عدو او سبع او حية لا يستطيع الوصول اليه لا يكون واجدا والمراد ايضا من الوجود ما يكفي لرفع حدثه ومادونه كالمعدوم ويشترط ايضا اذا وجد الماء ان لا يكون مستحقا بشيء آخر كما اذا خاف العطش على نفسه او رفيقه او دابته او كلابه لما شربه او صيده في الحال او في ثاني الحال فانه يجوز له التيم وكذا اذا كان محتاجا اليه للمجننون اتخاذ المرقعة وسواء كان رفيقه المحتال له او آخر من اهل القافلة فان قيل لم قدم المسافر على المريض وفي القرآن تقديم المريض قال الله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر قبل لان الحاجة الى ذكر المسافر اس لانه اعم واغلب لان المسافرين اكثر من المرضى واما قدم في القرآن المريض لان الآية نزلت لبيان الرخصة وشرع الرخصة مرحلة للعباد والمريض احق بالرحمة (قوله او خارج المصر) نصب على الظرف تقديره او في خارج المصر اي في مكان خارج مصر وسوا في كونه خارج مصر للتجارة او للزراعة او للاحتطاب او للاحتشاش

او غير ذلك وفيه اشارة الى انه لا يجوز التيم لعدم الماء في المصر سوى المواضع المستثناة وهي ثلاثة خوف فوت صلاة الجنازة او صلاة العبد او خوف الجنب من البرد وعن السلي جواز ذلك والصحيح عدم الجواز لان المصر لا يخلو عن الماء (قوله وبينه وبين المصر نحو الميل او اكثر) التقييد بالمصر غير لازم والمراد بينه وبين الماء والتقييد بالميل هو المشهور وعليه اكثر العلماء وقال بعضهم ان يكون بحيث لا يسمع الاذان وقيل ان كان الماء امامه فيلان وان كان خلفه او بينه او يساره فيل وقال زفر ان كان بحال يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجوز له التيم والافيجوز وان قرب وعن ابى يوسف ان كان بحيث اذا ذهب اليه وتوضأ نذهب القافلة وتعب عن بصره يجوز له التيم قال في الزخيرة وهذا احسن جدا والميل الف خطوة للبعير وهو اربعة آلاف ذراع فان قيل ما الحاجة الى قوله او اكثر وقد علم جوازه مع قدر الميل قيل لان المسافة انما تعرف بالتحزر والظن فلو كان في ظنه نحو الميل او اقل لا يجوز وان كان في ظنه الميل او اكثر جاز حتى لو تيقن انه ميل جاز (قوله او كان يحيد الماء الا انه مريض الى آخره) المريض له ثلاث حالات احديها اذا كان يستضر باستعمال الماء كمن به جذري او حصى او جراحة يضره الاستعمال فهذا يجوز له التيم اجبا والثانية ان كان لا يضره الا الحركة اليه ولا يضره الماء كالبلطون وصاحب العرق المديني فان كان لا يجد من يستعين به جازله التيم ايضا اجبا وان وجد فعند ابى حنيفة يجوز له التيم ايضا سواء كان التيم اليه من اهل طاعته او لا واهل طاعته عبده او ولده او اجيره وعندهما لا يجوز له التيم كذا في التأسيس وفي المحيط اذا كان من اهل طاعته لا يجوز اجبا والثالثة اذا كان لا يقدر على الوضوء لانفسه ولا بغيره ولا على التيم لانفسه ولا بغيره قال بعضهم لا يصل على قياس قول ابى حنيفة حتى يقدر على احدهما وقال ابو يوسف يصل تشبها ويعيد وقول محمد مضطرب في روايات الزيادات مع ابى حنيفة وفي رواية ابى سليمان مع ابى يوسف ولو حبس في المصر ولم يجد ماء ووجد التراب الطاهر صلى بالتيم عندنا واعد اذا خلص وعند زفر لا يصل وقال محمد بن الفضل ان كان مقطوع اليدين والرجلين او كان بوجهه جراحة يعلى بغير طهارة (قوله او خاف ان اغتسل بالماء ان يقتله البرد او يمرضه فانه يتيم) هذا اذا كان خارج المصر اجبا وكذا في المصر ايضا عند ابى حنيفة خلافا لهما وقده بالفعل لان المحدث في المصر اذا خاف من التوضي الهلاك من البرد لا يجوز له التيم اجبا على الصحيح كذا في المصنف (قوله والتيم ضربتان) وهل الضربتان من التيم قال ابن شجاع نعم واليه اشار الشيخ وقال الاسيماجي لا وفائده فيما اذا ضرب ثم احدث قبل مسح الوجه او نوى بعد الضرب فعند ابن شجاع لا يجوز لانه اتى ببعض التيم ثم احدث فيتنقض وعند الاسيماجي يجوز كمن ملاء كفه ماء للوضوء ثم احدث ثم استعمله في الوجه فانه يجوز (قوله مسح باحدهما وجهه وبالاخرى ذراعيه الى المرفقين) ولا يشترط تكراره الى الثلاثة كما في الوضوء لان التراب ملوث وليس بطهارة في الحقيقة وانما عرف

مطهرا شرعا فلا حاجة الى كثرة التلويت اذا كان المراد قد حصل مرة قوله باحداهما
 اشارة الى سقوط الترتيب وقوله يمسح اشارة الى انه لو ذر التراب على وجهه ولم يمسحه
 لم يجوز وقد نص عليه في الايضاح انه لا يجوز ويشترط الاستيعاب هو الصحيح ولا يجب
 عليه مسح الحبة ولا مسح الجبيرة ولو مسح باحدى يديه وجهه وبالاخرى يديه اجزاء
 في الوجه واليد الاولى وبعد الضرب لليد الاخرى (قوله الى المرفقين) احتراز عن قول
 الزهري فانه يشترط المسح الى المنكبين وعن قول مالك حيث يكتب في به الى نصف الذراعين
 وفيه نصريح بشرط الاستيعاب هو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بشرط
 حتى لو مسح الاكثر جاز فاذا قلنا بالاستيعاب وجب نزع الخاتم وتحليل الاصابع وفي الهداية
 لا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لتيامه مقام الوضوء وسنة التيمم ان يسمى الله تعالى
 قبل الضرب ويقبل يديه ويدبر ثم ينفضهما عند الرفع نفضة واحدة في ظاهر الرواية
 وعن ابي يوسف نفستين ويفعل في الضربة الثانية كذلك وليس عليه ان يخلط بالتراب لان
 المقصود هو المسح دون التلويت وكيفية التيمم ان يضرب يديه ضربة ويرفعهما
 وينفضهما حتى ينفثر التراب ويمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى وينفضهما ويمسح بباطن
 اربع اصابع يده اليسرى ظاهر كفه اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم بباطن كفه
 اليسرى باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه
 اليمنى ثم يفعل يده اليسرى كذلك فان قيل لم كان التيمم في الوجه واليدين خاصة قيل
 لانه بدل عن الاصل وهو الغسل والرأس ممسوح والرجلان فرضهما متردد بين المسح
 والغسل (قوله والتيمم من الجنباء والحدث سواء) يعني فعلا ونية وعند ابي بكر الرازي
 لا بد من نية التيمم ان كان للحدث نوى رفع الحدث وان كان للجنباء نوى رفع الجنباء
 والصحيح انه لا يحتاج الى نية التيمم بل اذا نوى الطهارة او استباحة الصلاة اجزاء وكذا
 التيمم للحيض والنفاس (قوله ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس
 الارض) وهو ما اذا طبع لا ينطبع ولا يلين واذا احرق لا يصبر رمادا (قوله كالتراب
 والرمل الى آخره) قدم التراب لانه يجمع عليه وكذا يجوز التيمم بالحصى والاجرام المدقوق
 والخرف المدقوق وكذا في الجندي يعني اذا كان من طين خالص واما اذا خالطه ماليس
 من جنس الارض وكان الخالط اكثر منه لا يجوز به التيمم (قوله وقال ابو يوسف لا يجوز
 الا بالتراب خاصة) وله في الرمل روايتان اصحهما عدم الجواز والخلاف مع وجود
 التراب اما اذا عدم قوله كقولهما ولو تيمم على حجرا لمس لا غبار عليه او على حائط
 او على موضع ندى من الارض اجزاء عند ابي حنيفة وزفر وعند محمد روايتان وان تيمم
 بالملح ان كان مائيا لا يجوز وان كان جبليا جاز كذا في الجندي والقناوى وقال شمس الائمة
 الاصمعي عندى لا يجوز ولو لم يجد الا الطين فانه يخلط به طرف ثوبه او غيره حتى يحف
 ثم يتيمم به وان لم يمكنه ذلك قال في الجندي لا يصلى ما لم يجد الماء والتراب اليابس

او الاشياء التي يجوز بها التيمم وفي الكرخي يجوز التيمم بالطين الرطب وان لم يعلق يديه والصحيح جواز التيمم بالطين عند ابى حنيفة وزفر ولو اختلط ما لا يجوز به التيمم بالتراب كالدقيق والرماد ان كان التراب هو الاكثر جاز التيمم به وان كان التراب اقل لا يجوز ولو حبس في السجن ولم يجد فيه ماء ولا ترابا طاهرا قال ابو حنيفة لا يصلي لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بطهور والطهور هو الماء عند وجوده والتراب عند عدمه وقال ابو يوسف يصلي ثم اذا خرج من الحبس يلزمه الاعادة وان لم يجد الماء وجد التراب الطاهر تيمم ويصلي عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وهل يلزمه الاعادة ذكر محمد في الزيادة انه يعيد استحسانا لان العذر حصل من جهة آدمي وذلك لا يؤثر في وجوب الاعادة كن قيصر رجلا حتى صلى قاعدا ثم ازال ذلك عنه فانه يلزمه الاعادة اجابا وذكر ابو يوسف انه اذا تيمم في الحبس بالتراب الطاهر ثم خرج لا يلزمه الاعادة لانه قد جوزه الصلاة بالتيمم لاجل العذر فصار كالمسافر (قولك) والنية فرض في التيمم مستحبة في الوضوء) وقال زفر ليست بفرض فيه لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا ان التيمم هو القصد والقصد هو الارادة وهي النية فلا يمكن فصل التيمم عنها بخلاف الوضوء فانه اسم لغسل ومسح فافترقا وان شئت قلت ان الماء مطهر بنفسه فلا يحتاج الى نية التطهير والتراب ملوث فلم يكن طهارة الا بالنية قال الجندي اذا تيمم لصلاة الجنائزة او لسجدة التلاوة او النافلة او لقرأة القرآن جاز ان يصلي به سائر الصلوات لان سجود التلاوة والقرأة بعض من اعضاء الصلاة الا ترى انه لا بد منه للصلوة من القرأة وفي الفتوى الصحيح انه اذا تيمم لقرأة القرآن لا يجوز به الصلاة ولو تيمم لمس المحف أو لدخول المسجد أو لزيارة القبور أو لعيادة المريض أو للاذان لم يجز ان يصلي به اجابا ولو تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عندهما لانه ليس باهل للنية وقال ابو يوسف هو متيمم لانه نوى قرأة مقصودة قلنا هو قرأة مقصودة تصح بدون الطهارة بخلاف سجدة التلاوة فانها قرأة مقصودة لاتصح بدون الطهارة ولو تيمم هذا الكافر يريد الصلاة ثم اسلم بعد التيمم لا يكون متيمما اجابا لان الصلاة لاتصح منه فكان وجود النية كعدمها والاسلام يصح منه ولو تيمم المسلم ثم اراد والعباد بالله ثم اسلم فهو على تيممه ولو توضع الكافر لا يريد الاسلام ثم اسلم فهو متوضي عندنا خلافا للشافعي بناء على اشتراط النية عنده في الوضوء وعندنا الوضوء لا يقتصر الى النية فصار كازالة النجاسة (قوله) ويقض التيمم كل شيء يقض الوضوء) لانه في حكمه وخلف عنه (قوله) ويقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله (رؤية الماء غيرنا قضية لانها ليست بخارج نجس فلم يكن حدثا وانما الناقض الحدث السابق وانما اضاف الانتقاض اليها لان عمل الناقض السابق يظهر عندها فاضيف اليها مجازا والمراد رؤية ما يكفي لرفع الحدث اما لو رأى مالا يكفيه او يكفيه الا انه محتاج اليه للعطش او للجن لم ينقض تيممه وانما قال اذا قدر على استعماله لان النسيئة هي المراد بالوجود وخائف العدو والسبع عاجز غير

قادر حكما ولو مر على الماء وهو لا يعلم به ان كان نائما لم ينتقض تيممه وان مر عليه وهو
 في موضع لا يستطيع النزول اليه لخوف عدو او سبيع لم ينتقض ايضا وفي الفتاوى اذا مر
 على الماء وهو نائم او لا يعلم به لا يبطل تيممه وهذا انما يتصور في تيمم للجنباء ومر وهو
 نائم في الصلاة راكبا او ماش وهو نائم والاقصد انتقض تيممه بالنوم وقال بعضهم
 اذا مر بالماء وهو نائم فعند ابي يوسف لا ينتقض تيممه وعند محمد ينتقض وعند ابي
 حنيفة مثل قول محمد وفي الهداية والنائم عند ابي حنيفة قادر تقديرا وخائف السبع عاجز
 حكما والفرق بين النائم والخائف ان النوم في حالة السفر على وجه لا يشعر بالماء نادر
 خصوصا على وجه لا يتخلله اليقظة المشعرة بالماء فلم يعتبر نومه فجعل كاليقظان حكما
 (قوله ولا يجوز التيمم الا بالصعيد الطاهر) والصعيد وجه الارض وقوله تعالى صعيدا
 طيبا اي طاهرا ولو تيمم رجل من موضع وتيمم آخر بعده منه جاز لان التيمم لا يكسب
 التراب الاستعمال (قوله ويستحب لمن لا يجد الماء وهو يرجو ان يجده في آخر الوقت
 ان يؤخر الصلاة الى آخر الوقت) وهل يؤخر الى آخر وقت الجواز او الى آخر وقت
 الاستحباب قال الجندی الى آخر وقت الجواز وقال غيره الى آخر وقت الاستحباب وهو
 الصحيح وقيل ان كان على ثقة فالى آخر وقت الجواز وان كان على طمع فالى آخر وقت
 الاستحباب وان لم يكن على طمع من الماء لم يؤخر وتيمم في اول الوقت ويصلى قوله
 وهو يرجو اي يطمع قال الامام الحافظ الدين هذه المسئلة تدل على ان الصلاة في اول
 الوقت عندنا افضل الا اذا تضمن التأخير فضيلة تكثير الجماعة وكثر ذلك بعض
 المتأخرين وقال قد ثبت بصریح اقوال علمائنا ان الافضل الاسفار بالفجر مطلقا
 والابراد بالظهر في الصيف وتأخير العصر مالم تغير الشمس من غير اشتراط جاعة فكيف
 يترك هذا الصریح بالمفهوم ويحجب لحافظ الدين ان الصریح بمسئول على ما اذا تضمن
 ذلك فضيلة لتكثير الجماعة لانه اذا لم يتضمن ذلك لم يكن للتأخير فائدة (قوله ويصلى
 بتيممه ماشاء من الفرائض والنوافل) وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانها طهارة
 ضرورية فلا يصلى به أكثر من فريضة واحدة وما شاء من النوافل مادام في الوقت ولنا
 قوله تعالى فلم تبهذوا ماء فقيموا وقوله عليه السلام الصعيد وضوء المسلم مالم يجد الماء فجعل
 الطهارة ممتدة الى غاية وجود الماء ولو تيمم للنافلة جاز ان يؤدى به الفريضة وعند الشافعي
 لا يجوز ولو تيمم للصلاة قبل دخول وقتها جاز وعند الشافعي لا يجوز (قوله ويجوز التيمم
 للصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولى غيره فخاف ان يشتغل بالطهارة انه تقوته
 الصلاة فانه يتيمم ويصلى) قيد بالصحيح لان المريض لا يتقيد بحضور الجنازة وقيد بالمصر
 لان الظاهر في المفازة عدم الماء وقوله والولى غيره فيه اشارة الى انه لا يجوز لولى لان
 له الاعادة وقال في الهداية لا يجوز لولى وهو الصحيح وفي النوادر يجوز لولى ايضا وكذا
 اذا كان اماما لا يجوز له التيمم لانه لا يخشى فواتها فان اذن الولى لغيره ان يصلي فصلى لا يجوز

له الاعادة فعلى هذا يجوز له التيمم اذا اذن لغيره ولا فرق في جواز هذا التيمم للمحدث والجانب
والخائف اذا انقطع دمها لعشرة ايام في المصرو وغيره ولو تيمم لصلاة الجنائز لخوف القوات
فصلى عليها ثم حضرت اخرى جاز ان يصلى عليها بذلك التيمم عندهما وقال يحمى تيمم ثانيا
والخلاف فيما اذا لم يتمكن من التوضي بينهما اما اذا تمكن بان كان الماء قريبا منه ثم فات التمكن
فانه يعيد التيمم اجماعا (قوله وكذلك من حضر صلاة العيد فخشى ان يشتغل بالطهارة
ان تقوته صلاة العيد) يعنى جميعها اما اذا كان يدرك بعضها لم يتيمم والا صل ان كل موضع
يفوت فيه الاداء لالى خلف فانه يجوز له التيمم كصلاة الجنائز والعيد وما يفوت الى
خلف لا يجوز له التيمم كالجمعة وخشية فوات الصلاة (قوله وان خاف من مشهد
الجمعة اذا اشتغل بالطهارة فاته فانه لا يتيمم) لان لها خلفا وهو الظهر (قوله ولكنه
يتوضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر اربعا) انما قيد بقوله اربعا وان كان
الظهر لا محالة اربعا لازالة الشبهة اذ الجمعة خلف عن الظهر عندنا فترد الشبهة على
السامع ان يصلى ركعتين فزال الشبهة بقوله اربعا وكذا لا يتيمم لسجود التلاوة لانها
لا تسقط بمضى الوقت (قوله وكذلك اذا ضاق الوقت فخاف ان توضع فات الوقت
لم يتيمم ولكنه يتوضأ ويصليها فائتة) لان القوات الى خلف وهو القضاء (قوله
والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء بعد ذلك لم يعد صلاته عندهما
وقال ابو يوسف يعيد) قيد بالمسافر وان كان غيره كذلك لان الغالب ان جل المساء
لا يكون الا للمسافر وقيد بالنسيان احترازا عما اذا شك او ظن ان ماؤه قد فنى فصلى ثم
وجده فانه يعيد اجماعا وقيد بقوله في رحله لانه لو كان على ظهره او معلقا في عنقه
او موضوعا بين يديه فنسيه وتيمم لا يجوز اجماعا لانه نسي مالا ينسى فلا تعتبر نسيانه وكذا
لو كان في مؤخر الدابة وهو يسوقها او في مقدمها وهو قائدها او راكبها لا يجوز تيممه
اجماعا (قوله وصلى ثم ذكر) يحتز عن ما اذا ذكر وهو في الصلاة فانه
يقطع ويعيد اجماعا وسواء ذكر في الوقت او بعده ووضع في كتاب الصلاة اذا صلى
ومعه ماء في رحله لا يعلم به فذكر بلفظ العلم وهنا ذكر بلفظ النسيان وقائدة الخلاف
بين الموضعين فيما اذا وضع الماء غيره في رحله فتيمم وصلى ثم وجده فعلى وضع الشيخ
يجوز اجماعا لانه لم يوجد منه نسيان وعلى وضع كتاب الصلاة على الخلاف وقيد بنسيان
الماء احترازا عن ما اذا نسي ثوبه وصلى عريانا فانه يعيد اجماعا على الصحيح وقيل على
الخلاف ايضا ولو كان على الاتفاق انه يعيد فقرض الستري يفوت لالى خلف والطهارة الى
خلف وهو التيمم (قوله وليس على التيمم اذا لم يغلب على ظنه ان بقره ماء ان يطلب
الماء) هذا في القلوات اما في العمران يجب الطلب لان العادة عدم الماء في القلوات وهذا
التول يتضمن ما اذا شك وما اذا لم يشك لكن يفتقران فيما اذا شك يستحب له الطلب
مقدار الظلوة ومقدارها ما بين ثلثائة ذراع الى اربعمائة وان لم يشك يتيمم وعند ابي حنيفة

إذا شك وجب عليه الطلب قوله بقره حد القرب مادون الميل وعن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عن المسافر لا يجد الماء يطلب عن يمين الطريق ويساره قال إن طمع فيه فليفعل ولا يبعد فيضرب أصحابه إن انتظروه وبفسه إن انقطع عنهم وقيل يطلب مقدار ما يسمع صوت أصحابه ويسمعون صوته (قوله فإن غلب على ظنه أن بقره ماء لم يجز تيممه حتى يطلبه) ويكون طلبه مقدار القلوة ونحوها ولا يبلغ ميلاً ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه ولو تيمم في هذه المسئلة من غير طلب وصلى ثم طلبه بعد ذلك فلم يجده وجب عليه الإعادة عندهما خلافاً لأبي يوسف (قوله فإن كان مع رفيقه ماء طلب منه قبل أن تيمم) أما وجوب الطلب قولهما وعند أبي حنيفة لا يجب لأن سؤال ملك الغير ذل عند المنع وتحمل مئة عند الدفع وعنهما إن غلب على ظنه أنه لا يعطيه لا يجب عليه الطلب أيضاً وإن شك وجب عليه الطلب وتقرير قول أبي حنيفة إذا لم يجب الطلب وتيمم قبله أجزاء ولو وهب له أو أبيع له أو بذل له الثوب قال بعضهم يأخذ في المسئلتين فإن لم يأخذ وصلى لا يجوز وهو اختيار أبي علي النسفي وقال بعضهم تقسد صلاته في فصل الماء دون الثوب والصحيح وجوب استعمال الماء والستر لأن الملك ليس بمقصود وإنما المقصود القدرة على الاستعمال ألا ترى أنه لو كان معه ثوب عارية فتركه وصلى عرياناً فإنه لا تجوز صلاته فهذا يدل على أن الملك غير مشروط ولو ملك ثمن الثوب هل يكلف شراء قال بعضهم لا وإن ملك ثمن الماء يكلف شراؤه وقال أبو علي النسفي وعبد الله بن الفضل يجب أن يكونا سواء ويكلف شراء الثوب كما يكلف شراء الماء وتقرير قولهما في وجوب الطلب إذا شك في الإعطاء وصلى ثم سأله وأعطاه وجب عليه الإعادة باتفاقهما وإن منعه فعند أبي يوسف صلاته جائزة وعند محمد بعيد وإن غلب على ظنه أنه يمنعه فصلى ثم أعطاه تَوْضُأً وأعاد وإن غلب على ظنه الدفع إليه فصلى ثم سأله فمنعه أعاد عند محمد وعند أبي يوسف لا بعيد ولورأى رجلاً معه ماء فلم يسأله فصلى ثم أعطاه بعد فراغه من غير سؤال تَوْضُأً وأعاد وإن لم يعطه فصلاته تام ولو سأله فمنعه فصلى ثم سأله بعد صلاته فأعطاه فلا إعادة عليه ولكن ينقض تيممه (قوله فإن منعه منه تيمم) لتحقيق العجز ولو أرى أن يعطيه إلا أن كان عنده ثمنه لا يجزيه التيمم ولا يلزم تحمل الغبن الفاحش وهو النصف وقيل الضعف وقيل مالا يدخل بين تقويم المقومين

باب المسح على الخفين

المسح في اللغة هو الإصابة وفي الشرع عبارة عن رخصة مقدرة جعلت للمقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها وعقبه بالتيمم لأن كلا منهما طهارة مسح أو لأن كلا منهما بدل عن الغسل وكان ينبغي أن يقدم على التيمم لأنه طهارة غسل إلا أنه قدم التيمم لأنه

بوضع الله وهذا باختيار العبد وكان التيمم أقوى اولان التيمم بدل عن الكل وهذا بدل
 عن غسل الرجلين لاغير او لان التيمم ثابت بالكتاب والسنة وهذا بالسنة لاغير (قوله
 المسح على الخفين جائز بالسنة) انما قال جائز ولم يقل واجب لان العبد مخير بين فعله وتركه
 ولم يقل مستحب لان من اعتقد جوازه ولم يفعله كان افضل ثم قال بالسنة ولم يقل بالحديث
 لان السنة تشمل على القول والفعل وهو ثابت بهما وفي قوله بالسنة رد لقول من قال
 ثبوته بالقرآن على قراءة الخفض وقولهم هذا فاسد وانما ثبت بالسنة المشهورة (قوله
 من كل حدث موجب الوضوء) يحترز به عما يوجب الغسل (قوله اذا لبس الخفين على
 طهارة ثم احدث) وفي بعض النسخ على طهارة كاملة وكلاهما غير شرط لانه لا يشترط
 الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث حتى لو غسل رجله وليس خفيه ثم اكل بقية الوضوء
 ثم احدث يحز به المسح وانما الشرط ان يعادف الحدث طهارة كاملة (قوله فان كان
 مقيا مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلاثة ايام وليالها) لقوله صلى الله عليه
 وسلم مسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام وليالها (قوله ابتداءها عقيب
 الحدث) يعنى من وقت الحدث الى مثله للمقيم يوما وليلة والى مثله فى الثلاث للمسافر
 والرجل والمرأة فيه سواء (قوله والمسح على ظاهرها خطوطا بالاصابع) هذا
 هو المسنون ولو مسح براحتيه جاز وقوله خطوطا اشارة الى انه لا يشترط التكرار
 لان بالتكرار ينعدم الخطوط وصورة المسح ان يضع اصابع يده اليمنى على مقدم خفه
 الايمن واصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمدهما جميعا الى الساق فوق
 الكعبين ويفرج بين اصابعه هذا هو المسنون واما المفروض فمقدار ثلاث اصابع سواء
 مسح بالاصابع او خاض في الماء او اصاب خفيه ماء المطر مقدار ثلاث اصابع وكذا لو مسح
 بعود او من قبل الساق الى الاصابع او مسح عليهما عرضا اجزأه الا انه غير مسنون وكذا
 اذا مسح بثلاث اصابع موضوعة غير ممدودة يحز به ولو مشى على الحشيش المبتل بالماء
 او بالمطر اجزأه ولو مسح باصبع واحدة او باصبعين لا يحز به والمستحب ان يمسح بباطن الكف
 ولو مسح بظاهر كفه اجزأه ولو مسح على باطن خفيه او من قبل العقب او من جوانبهما
 لا يحز به (قوله يتبدى من الاصابع الى الساق) هذا هو المسنون وبكفيه المسح مرة واحدة
 ولو بدأ من الساق الى الاصابع جاز (قوله وفرض ذلك ثلاث اصابع من اصابع اليد) وقال
 الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح لان المسح بها يقع (قوله
 ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير) يروى بالباء الموحدة وبالثاء المثناة فالاول في موضع
 والثاني في مواضع وفيه اشارة الى ان الخروق تجمع في خف واحد ولا تجمع في خفين بخلاف
 النجاسة المنفردة لانه حامل للكل وانكشف العورة نظير النجاسة وعند زفر والشافعي
 ان خرق البسير يمنع المسح وان قل لانه لما وجب غسل البادى يجب غسل الباقي قلنا الخفاف
 لا تخلو عن يسير خرق عادة فيلحقه الحرج في النزاع وتخلو عن الكبير فلا حرج والكبير

ان يشف منه مقدار ثلث اصابع الرجل (قوله يتبين منه مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل) يعني اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع باعتبار انها اصل الرجل والقدم تبع لها ولهذا قالوا ان من قطع اصابع رجل انسان فانه يلزمه جميع الدية والثلث اكثرها فقسمت مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط وفي المحيط اذا كان يبدو قدر ثلث انامل واسفلها مستورة قال السرخسي يمنع وقال الحلواني لا يمنع حتى يبدو قدر ثلث اصابع بكمالها وهو الاصح والانامل هي رؤس الاصابع فان ظهرت الابهام والاخرى معها منعنا المسح لانهما يساويان الثلث وفي مشكلات التدوري اذا كانت الابهام مقدار ثلث اصابع وظهرت لا تمنع واذا كان مقطوع الاصابع يعتبر باصابع غيره وكبر القدم دليل على كبرها وصغره دليل على صغرها (قوله وان كان اقل من ذلك جاز) ولو كانت الاصابع تبدو من الخرق حالة المشي ولا تبدو حال وضع القدم على الارض لم يجوز المسح عليه وان كان على العكس جاز كذا في منية المصلي وهذا كله اذا كان الخرق اسفل من الكعب اما اذا كان فوقه يجوز المسح عليه وان كبر وشرائط الخلف الذي يجوز المسح عليه ان يكون ساترا للقدم مع الكعب احترازا عن المتحرق وان يكون مشغولا بالرجل احترازا عن مقطوع الاصابع اذا لبسه وصار بعض الخلف خاليا عن قدمه فصح على الخالي لا يجوز وان يمكن متابعة المشي فيه احترازا عما اذا جعل له خفا من حديد او زجاج او خشب وان يقطع به مسافة السفر احترازا عما اذا لف على رجله خرقة لا يجوز المسح عليها كذا في الايضاح (قوله ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل) لان الجناية لا تتكرر عادة فلا حرج في النزاع بخلاف الحدث فانه يتكرر (قوله وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء) لانه بعض الوضوء (قوله وينقض ايضا نزاع الخلف) اي بعد انتقاض الطهارة الاولى لسراية الحدث الى القدم لزوال المانع وهو الخلف وحكم النزاع يثبت بخروج القدم الى الساق وكذا باكثر القدم هو الصحيح وعن محمد اذا بقي قدر ثلث اصابع من ظهر القدم في محل المسح بقي حكم المسح لبقاء محل القرض في مستقره (قوله ومضى المدة) لسراية الحدث الى القدم وكذا نزاع احد الخفين (قوله ومضى المدة) هذا اذا وجد الماء اما اذا لم يجد ماء فانه يمضي على صلاته لان حاجته هنا الى غسل رجله وهو في الصلاة ولم يجد ماء فانه يمضي على صلاته لان حاجته هنا الى غسل رجله فلو قطع الصلاة فانه يتيم ولا حظ للرجلين في التيمم فلهذا كان المضي على صلاته اولى ومن المشايخ من قال تفسد صلاته والاول اصح وكذلك اذا مضت المدة وكان يخاف الضرر من البرد اذا نزعهما جاز له ان يصلي كذا في الذخيرة ولو كان الخلف ذا طاقين فصح عليه ثم نزع احد طاقيه فانه لا يجب اعادة المسح على ما ظهر تحته (قوله فاذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجله وصلى) وكذا اذا نزع قبل مضي المدة لان عند النزاع يسرى الحدث السابق الى القدمين كانه لم يغسلهما (قوله وليس عليه اعادة بقية الوضوء)

هذا احتراز عن قول الشافعي فانه يقول عليه إعادة الوضوء وقال ابن ابي ليلا لا بعيد شيئا من الوضوء (قوله فاذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجله) وقال الحسن وطاووس يصلي ولا يغسل قدميه (قوله من ابتداء المسح وهو مقيم فساغر قبل تمام يوم و ليلة مسح تمام ثلاثة ايام و ليالها) وقال الشافعي لا يجوز ان يمسح مسح المسافر والاصل في هذا ان المعتبر عندنا في الاحكام المتعلقة بالوقت آخره كالصلاة اذا سافر في آخر الوقت يصير فرضه ركعتين وان اقام فيه يتقلب فرضه اربعا وكذا الصبي اذا بلغ في آخر الوقت او اسلم الكافر يجب عليهما الصلاة (قوله ومن ابتداء المسح وهو مسافر ثم اقام) يعني دخل مصره او نوى الإقامة فان كان مسح يوما و ليلة او أكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجله حتى لو كان ذلك وهو في الصلاة فسدت (قوله وان كان مسح اقل من يوم و ليلة اتم مسح يوم و ليلة) كما لو كان مقيما في الابتداء وهذا الخلاف فيه (قوله ومن لبس الجر موق فوق الخف مسح عليه) الجر موق خف فوق خف الا ان ساقه اقصر منه وانما يجوز المسح عليه بشرطين احدهما ان لا يتخلل بينه وبين الخف حدث كما اذا لبس الخفين على ملهارة ولم يمسح عليهما حتى لبس الجر موقين قبل ان ينتقض الطهارة التي لبس عليهما الخف فتح يجوز المسح على الجر موقين واما اذا احدث بعد لبس الخفين ومسح عليهما ثم لبس الجر موقين بعد ذلك لا يجوز له المسح على الجر موقين لان حكم المسح قد استقر على الخف وكذا لو احدث بعد لبس الخف ثم لبس الجر موق قبل ان يمسح على الخف لا يمسح عليه ايضا والشرط الثاني ان يكون الجر موق لو انفرد جاز المسح عليه حتى لو كان به خرق كبير لا يجوز المسح عليه (قوله ولا يجوز المسح على الجور بين عند ابي حنيفة الا ان يكونا مجلدن او منعلين) لانه لا يكون المشي فيهما في العادة فاشبهها بالفاقة واما اذا كانا مجلدن او منعلين امكن ذلك فجاز المسح عليهما كالخفين والمجلد هو ان يوضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي يوضع على اسفله جلدة كالنعل للقدم (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز المسح على الجور بين اذا كانا ثخينين لا يشقان) حد الثخانة ان يقوم على الساق من غير ان يربط بشيء وقوله لا يشقان اي لا يرى ماتحتهما من بشرة الرجل من خلاله ويشقان خطأ قال في الذخيرة رجع ابو حنيفة الى قولهما في آخر عمره قبل موته بسبعة ايام وقبل ثلاثة ايام وعليه القنوي (قوله ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين) لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة انما هي لرفع الحرج القلنسوة شيء تجعله الامايج على رؤسهم اكبر من الكوفية والبرقع شيء تجعله المرأة على وجوها يبدو منه العينان والقفازين شيء يجعل على الذراعين يحشى قطنه ازارير يلبسان من شدة البرد (قوله ويجوز المسح على الجبائر) الجبائر عيد ان يجربها الكسر واجرى الحكم فيما اذا شدها بنخرة او انكسر ظفره فجعل عليه العلك او الدوا مجرى ذلك والمحدث والجنب في مسح الجبيرة سواء (قوله وان شدها على غير وضوء) اعلم انها

تخالف المسح على الخفين بأربعة أشياء أحدها أنها إذا سقطت عن برء يكتفى بغسل ذلك
الموضع بخلاف الخفين فإن أحدهما إذا سقط يجب غسل الرجلين والثاني إذا سقطت
عن غير برء شداها مرة أخرى ولا يجب عليه إعادة المسح والثالث أن مسحها لا يتوقت
والرابع إذا شداها على طهارة أو على غير طهارة يجوز المسح عليها بخلاف الخفين قال أبو علي
النسفي إنما يجوز المسح على الجبيرة إذا كان المسح على الجراحة يضره والا فلا يجوز ويجوز
المسح على الجبيرة وإن كان بعضها على الصحيح ويكون تبعاً للعجروح لأنه لا يمكن شد الجبيرة
على الجرح خاصة وعلى هذا عصابة المقتصد له أن يمسح على جميع العصابة ما لم ينسد في
العرق (قوله فان سقطت عن غير برء لم يبطل المسح) لأن العذر قائم (قوله وان
سقطت عن برء بطل) لزوال العذر فلو سقطت عن برء وهو في الصلاة غسل ذلك الموضع
واستقبل الصلاة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل كالتييم إذا وجد الماء
في خلال صلاته وإن كان سقوطها عن غير برء وهو في الصلاة مضى على صلاته لأن حكم
المسح باق لبقاء العلة وإن سقطت عن غير برء وهو في غير الصلاة شداها مرة أخرى ويصلى
ولا يجب عليه إعادة المسح سواء شداها بتلك الجبائر أو بغيرها وإن سقطت عن برء فإنه
يفصل ذلك الموضع ولا يجوز له أن يصلى ما لم يغسله

باب الحيض

لما قدم ذكر الأحداث التي يكثر وقوعها من الأصغر والكبر والاحكام المتعلقة بها أصلاً
وخلقاً ذكر عقيبه حكم الأحداث التي يقل وجودها وهو الحيض والنفاس ولهذا
الغنى قدم ذكر الحيض على النفاس لأن الحيض أكثر وقوعاً منه والحيض في اللغة اسم
خروج الدم من الفرج على أي صفة كان من آدمية أو غيرها حتى قالوا حاضت الأرنب
إذا خرج من فرجها الدم وفي الشرع عبارة عن دم مخصوص أي دم نبات آدم من مخرج
مخصوص وهو موضع الولادة من شخص مخصوص احتراز عن الصغيرة والآيسة في وقت
مخصوص وهو أن يكون في أوانه يمتد مدة مخصوصة أي لا يزيد على العشر ولا ينقص
عن الثلاث ويقال في تفسيره شرعاً أيضاً هو الدم الخارج من رحم امرأة سليمة من الداء
والصغر قولهم سليمة من الداء احتراز من المستحاضة (قال رحمه الله آتت الحيض ثلاثة
أيام ولياليها) يجوز في ثلاثة الرفع والنصب فالرفع خير المبتدأ فعلى هذا لا بد من ضمائر
تقديره أقل مدة الحيض لأن الحيض دم لا أيام والنصب على الظرف قوله ولياليها
لا يشترط ثلاث ليال بل إذا رأته ثلاثة أيام وليلتين كان حيضاً لأن العبرة للأيام دون الليالي
ويحمل كلام الشيخ على ما إذا رأته في بعض النهار فلا بد حينئذ من ثلاثة أيام وثلاث ليال
لأن اليوم الثالث لا يكمل إلا إلى مثله من الرابع فيدخل ثلث ليال وأما لو رأته قبل طلوع
الفجر ثم طهرت عند الغروب من اليوم الثالث كان حيضاً وذلك ثلاثة أيام وليلتين

وقال ابو يوسف اقله يومان واكثر اليوم الثالث اعتبارا للاكثر بالكل لان الاكثر من اليوم الثالث يقوم مقام كاه معنى اذ الدم لا يسيل على الولا (قوله فانقص عن ذلك فليس بحيض وهو استحاضة) لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام (قوله واكثره عشرة ايام) لما روينا (قوله وماتراه المرأة من الحرة والعفورة والكدره في مدة الحيض فهو حيض) سواء رأت الكدره في اول ايامها او في آخرها فهو حيض عندهما تقدمت وتاخرت وقال ابو يوسف ان رأتها في اول ايامها لم تكن حيضا وان رأتها في آخر ايامها كانت حيضا فهي عنده لا تكون حيضا الا اذا تاخرت لان خروج الكدره يتاخر عن الصافي فاذا تقدمها دم امكن جعلها حيضا تبعا واما اذا لم تقدمها دم فلو جعلناها حيضا كانت متبوعة لا تبعا وهما يقولان ما كان حيضا في آخر ايامها كان حيضا في اول ايامها كالجمرة لان جميع مدة الحيض في حكم واحد ومقاله ابو يوسف ان خروج الكدره تاخر عن الصافي انما هو فيما اذا كان مخرجه من اعلاه اما اذا كان من اسفله فالكدره تخرج قبل الصافي وهنا المخرج من اسفل لان فم الرحم منكوس فتخرج الكدره اولا كالجمرة اذا ثقب اسفلها (قوله حتى ترى البياض خالصا) قيل هو شئ يشبه الخاط يخرج عند انتهاء الحيض وقيل هو القطن التي تختبره المرأة نفسها اذا خرج ايض قد طهرت (قوله والحيض يسقط عن الحائض الصلاة) فيه اشارة الى انها وجبت عليها الصلاة ثم سقطت وهذه المسئلة اختلف فيها الاصوليون وهي ان الاحكام هل هي ثابتة على الصبي والمجنون والحائض ام لا فاختر ابو زيد الدبوسي انها ثابتة والسقوط بعذر الحرج قال لان الاذى اهل لوجوب الحقوق عليه الا ترى ان عليه عشر ارضه وخراجها بالاجاع وعليه الزكاة عند الشافعي وكلام الشيخ بناء على هذا وقال البرزوي كنا على هذا مدة ثم تركناه وقلنا بعدم الوجوب (قوله ويمحرم عليها الصوم) انما قال في الصوم يحرم وفي الصلاة يسقط لان التضاء في الصوم واجب فلا يليق ذكر السقوط فيه والصلاة لا تقضى فعسن ذكر السقوط فيها (قوله وتقضى الصوم ولا تقضى الصلاة) لان في قضاء الصلاة مشقة لان في كل يوم وليلة خمس صلوات فيكون في مدة الحيض خمسون صلاة وهكذا في كل شهر واما الصوم فلا يكون في السنة الامرة فلا يلحقها في قضائه مشقة (قوله ولا تدخل المسجد) وكذا الجنب ايضا وسطح المسجد له حكم المسجد حتى لا يحل للمحاض والجنب الوقوف عليه لانه في حكمه (قوله ولا يطوف بالبيت) فان قيل الطواف لا يكون الا بدخول المسجد وقد عرف منعها منه فما القائدة في ذكر الطواف قيل يتصور ذلك فيما اذا جاءها الحيض بعد ما دخلت المسجد وقد شرعت في الطواف او نقول لما كان المحاض ان تصنع ما يصنع الحاج من الوقوف وغيره ربما يظن ظان انه يجوز لها الطواف ايضا كما جاز لها الوقوف وهو اقوى منه فزال هذا الوهم بذلك (قوله ولا يأتيها زوجها) ذكره بلفظ الكناية تأدبا وتخلقا واقتدى بقوله تعالى فاذا نظرن فأتوهن وان اتاهن

مسحلا كفر وان أتاها غير مسحل فعليه التوبة والاستغفار وقيل يستحب ان تصدق بدینار وقيل بنصف دينار والتوفيق بينهما ان كان في اوله فدينار وان كان في آخره او وسطه فنصف دينار وهل ذلك على الرجل وحده او عليهما جميعا الظاهر انه عليه دونها ومصرفه مصرف الزكاة وله ان يقبلها ويصانعها ويستمتع بجميع بدنها ما خلا ما بين السرة والركبة عندهما وقال محمد يستمتع بجميع بدنها ويحتب شعار الدم لا غير وهو موضع خروجه ولا يحل لها ان تكتم الحيض على زوجها ليحيا معها بغير علم منه وكذا لا يحل لها ان تظهر انها حائض من غير حيض لتنفعه بمجامعتها لقوله عليه السلام لعن الله الفاحشة والمغوصة فالغائصة التي لاتعلم زوجها انها حائض فيجامعها بغير علم والمغوصة هي التي تقول زوجها انا حائض وهي طاهرة حتى لا يجامعها واما الوطئ في الدبر فحرام في حالة الحيض والطهر لقوله تعالى فأتوهن من حيث امركم الله اى من حيث امركم الله بتجنبه في الحيض وهو القرح وقال عليه السلام اتيان النساء في اعجازهن حرام وقال ملعون من اتى امرأة في دبرها واما قوله تعالى فأتو حرثكم انى شئتم اى كيف شئتم ومتى شئتم مقبلات ومدبرات ومستلقيات وباركات بعد ان يكون في الفرج ولان الله تعالى سمى الزوجة حرثا فانها لاولد كالارض للزرع وهذا دليل على تحريم الوطئ في الدبر لانه موضع القرث لاموضع الحرث (قوله ولا يجوز الحائض ولاجنب قراءة القرآن) لقوله عليه السلام لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن ولانه يباشر القرآن بعضو يجب غسله فلا يجوز وكذا لا يجوز له القراءة حالة الوطئ والنساء كالحائض وظاهر هذا ان الآية وما دونها سواء في التحريم وقال الطحاوى يجوز لهم مادون الآية والاول اصح قالوا الا ان لا يقصد بما دون الآية القراءة مثل ان يقول الحمد لله يريد الشكر او بسم الله عند الاكل او غيره فانه لا بأس به لانهما لا يمنعان من ذكر الله وهل يجوز للجنب كتابة القرآن قال في منية المصلى لا يجوز وفي المجتهدى يكره للجنب والحائض كتابة القرآن اذا كان مباشر اللوح والياض وان وضعهما على الارض وكتبه من غير ان يضع يده على المكتوب لا بأس به واما التهجى بالقرآن فلا بأس به وقال بعض المتأخرين اذا كانت الحائض او النفساء معلمة جاز لها ان تلقن الصبيان كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين ولا تلقنهم آية كاملة لانها مضطرة الى التعليم وهى لا تقدر على رفع حدثها فعلى هذا لا يجوز للجنب ذلك لانه يقدر على رفع حدثه ولا بأس للجنب والحائض والنفساء ان يسبحوا الله ويهللوه (قوله ولا يجوز لحدث مس المصحف) وانما لم يذكر الحائض والنفساء والجنب لانه يعلم ان حكمها بطريق الاولى لان حكم القراءة اخف من حكم المس فاذا لم تجز لهم القراءة فلان لا يجوز لهم المس اولى والفرق في المحدث بين المس والقراءة ان المحدث حل اليد دون القدم والجنب حلت اليد والقدم لا ترى ان غسل اليد والقدم في الجنابة فرضان وفي المحدث انما يفرض غسل اليد دون القدم (قوله الا ان يأخذه بغلافه او بعلاقته) وغلافه ما يكون متجاфия عنه اى متباعدة بأن يكون شيئا ثالثا بين الماس والممسوس كالجراب

والخرطة دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح وعند الاسيحيين الغلاف هو
الجلد المتصل به والصحيح الاول وعليه الفتوى لان الجلد تبع للمصحف واذالم يحز للمحدث
المس وكذا لا يجوز له وضع اصابعه على الورق المكتوب فيه عند التقليب لانه تبع له
وكذا لا يجوز له مس شيء مكتوب فيه شيء من القرآن من لوح او درهم او غير ذلك اذا كان
آية تامة وكذا كتب التفسير لا يجوز مس موضع القرآن منها وله ان يمس غيره بخلاف المصحف
لان جميع ذلك تبع له وحاصله ان الاحداث الثلاثة حدث صغير وحدث وسط وحدث كبير
فالصغير ما يوجب الوضوء لا غير كالبول والغائط والقيء وخروج الدم والقيء
من البدن اذا تجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهر والحدث الوسط هو الجنابة والحدث
الكبير الحيض والنفس فتأثير الحدث الصغير تحريم الصلاة وسجدة التلاوة ومس المصحف
وكرهية الطواف والحدث الاوسط تحريم هذه الاشياء المذكورة ويزيد عليها تحريم قراءة
القرآن ودخول المسجد والحدث الكبير تأثيره تحريم هذه الاشياء كلها ويزيد عليها تحريم
الصوم وتحريم الوطئ وكرهية الطلاق ولا يكره للجنب والحائض والنساء النظر الى المصحف
لان الجنابة لا تحل العين الا ترى انه لا يفرض اتصال الماء اليها فان قلت فلو تممض الجنب
فقد ارتفع حدث القم فينبغي ان تجوز له التلاوة فهل هو كذلك قال بعضهم يجوز والصحيح
انه لا يجوز لان بذلك لا ترتفع جنابته وكذا اذا غسل المحدث يديه هل يجوز له المس الصحيح
انه لا يجوز لما قلنا كذا في ابصاح الصريفي (قول له) واذا انقطع دم الحائض لاقل من عشرة
ايام لم يحز وطئها حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة لان الدم يدر تارة وينقطع
تارة فلا بد من الاغتسال ليرجع جانب الانقطاع قوله كامل تحرز عما اذا انقطع في وقت
صلاة ناقصة كصلاة الضحى والعيد فانه لا يجوز الوطئ حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة
الظهر وهذا اذا كان الانقطاع لعادتها اما اذا كان لدونها فانه لا يجوز وطئها وان اغتسلت
حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وفي الجندی
اذا انقطع دون عادتها فانها تغتسل وتصلي وتصوم ولا يطأؤها زوجها حتى تمضي عادتها
احتياطاً ولو كان هذا في آخر حيضة من عدتها بطلت الرجعة وليس لها ان تزوج غيره حتى
تمضي عادتها فيؤخذ لها في ذلك كله بالاحتياط وفي النهاية اذا كان عادتها دون العشرة
وانقطع الدم على العادة اخرت الغسل الى الوقت وتأخيرها هنا استحباب لا إيجاب وان
كان الانقطاع دون العادة فتأخير الغسل الى الوقت إيجاب واذا انقطع دم المسافرة ولم
تجد الماء فقيمت حكم بطهارتها حتى ان زوجها ان يطأها ولكن في انقطاع الرجعة خلاف
فعندهما لا تنقطع مالم تصل بالتيم وعند محمود زفر تنقطع بالتيم كما لو اغتسلت كذا في الجندی
وفي شرحه اذا نيمت لم يحز وطئها حتى تصل بالتيم عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولو لحاضت
المرأة في وقت الصلاة لا يجب عليها قضاؤها بعد الطهر ولو كانت طاهرة في اول الوقت
سواء ادر كها الحيض بعد ما شرعت في الصلاة او قبل الشروع وسواء بقى من الوقت مقدار

مايسع لاداء الفرض املا وقال زفر ان بقي من الوقت مقدار مايسع لاداء الفرض لايجب عليها قضاء بعد الطهر وان بقي اقل وجب واجمعوا انها اذا حاضت بعد خروج الوقت ولم تصل فعليها قضاؤها ولو شرعت في صلاة النفل او صوم النفل ثم حاضت وجب عليها القضاء (قوله وان انقطع دمها لعشرة ايام جاز وطئها قبل الغسل) لانه لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في قراءة التشديد وقال زفر والشافعي لايطؤها حتى تغتسل وكذا انقطاع النفاس على الاربعين حكمه على هذا ثم الانقطاع على العشرة ليس بشرط فانه يجوز وطئها وان لم يقطع وانما ذكره بمقابلة قوله واذا انقطع لاقل من عشرة ايام (قوله والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجاري) هذا قول ابي يوسف ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في الزكاة ومن اصله انه يبدأ الحيض بالطهر ويختتم به بشرط ان يكون قبله وبعده دم والاصل عند محمد ان الطهر المتخلل اذا انتص عن ثلاثة ايام ولو بساعة فانه لا يفصل وهو كدم مستمر وان كان ثلاثة ايام فصاعدا نظرت ان كان الطهر مثل الدمين او الدمان اكثر منه بعد ان يكون الدمان في العشرة فانه لا يفصل ايضا وهو كدم مستمر وان كان اكثر من الدمين اوجب الفصل ثم نظرت ان كان في احد الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا جعل حيضا والآخر استحاضة وان كان في كلاهما ما لا يمكن ان يجعل حيضا كان كله استحاضة ومن اصله انه لا يبتدىء الحيض بالطهر ولا يختتم به سواء كان قبله دم او بعده دم ولم يكن قال في الهداية والاخذ بقول ابي يوسف اسر وفي الوجيز الاصح قول محمد وعليه الفتوى وفي الفتاوى الفتوى على قول ابي يوسف تسهلا على النساء والاصل عند زفر انها اذا رأت من الدم في اكثر مدة الحيض مثل اقله فالطهر المتخلل لا يوجب الفصل وهو كدم مستمر واذا لم ترف في اكثر مدة الحيض مثل اقله فانه لا يكون شئ من ذلك حيضا والاصل عند الحسن بن زياد ان الطهر المتخلل اذا نقص عن ثلاثة ايام لا يوجب الفصل كما قال محمد وان كان ثلثا فصاعدا فصل في جميع الاحوال سواء كان مثل الدمين او الدمان اكثر منه ثم ننظر بعد ذلك كما نظر محمد بيان هذه الاصول امرأة رأت يوما دما وثمانية ايام طهرا ويومادما اورأت ساعة دما وعشرة ايام غير ساعتين طهرا ثم ساعة دما فهو حيض كله عند ابي يوسف ويكون الطهر المتخلل كدم مستمر وعند محمد وزفر والحسن لا يكون شئ منه حيضا اما عند زفر فلانها لم ترف في اكثر مدة الحيض مثل اقله وعند محمد الطهر اكثر من الدمين وليس في احد الجانبين ما يصلح ان يكون حيضا وكذا عند الحسن ولو رأت يومين دما وسبعة طهرا ويومادما او يوما دما وسبعة طهرا او يومين دما فعند ابي يوسف وزفر العشرة كلها حيض اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند زفر فلانها رأت في مدة اكثر الحيض مثل اقله وعند محمد والحسن لا يكون شئ من ذلك حيضا لان الطهر اكثر من ثلاثة ايام وهو اكثر من الدمين وليس في احد الجانبين ما يمكن ان يجعل

حيضا ولو رأت ثلاثة ايام دما وستة ايام طهرا ويوما دما اورأت يوما دما وستة طهرا
وثلاثة دما فعند ابي يوسف وزفر العشرة كلها حيض وعند محمد والحسن الثلاثة تكون
حيضا من اول العشر في الفصل الاول ومن آخرها في الفصل الثاني وما بقي استحاضة
ولو رأت اربعة ايام دما وخمسة ايام طهرا ويوما دما او يوما دما وخمسة طهرا واربعة
دما فعند ابي يوسف ومحمد وزفر العشرة كلها حيض اما على قول ابي يوسف وزفر فقد
يبناه واما على قول محمد فلان الطهر مثل الدمين فلا يفصل وعند الحسن يفصل لانه اكثر
من ثلاثة ايام فجعلت الاربعة حيضا تقدمت او تأخرت والباقي استحاضة ولو رأت يوما
دما ويومين طهرا ويوما دما فالاربعة كلها حيض في قولهم جميعا لان الطهر اقل من ثلاثة ايام
ولو رأت ثلاثة دما وستة طهرا وثلاثة دما فذلك كله اثنا عشر يوما فعند ابي يوسف وزفر
كلها عشرة ايام من اولها حيض ويومان استحاضة وعند محمد والحسن الثلاثة الاول حيض
والباقي استحاضة لان الطهر اكثر من الدمين الذين رأتهما في العشرة لان الدمين في العشرة
اربعة ايام والطهر ستة ايام وهذا معنى قولنا في الاصل بعد ان كان الدمان في العشرة
وصورة ابتداء الحيض بالطهر وختمه به عند ابي يوسف هو ما اذا كان عاداتها عشرة
من اول كل شهر فرأت مدة قبل عشرتها يوما دما وطهرت عشرتها كلها ثم رأت بعدها
يوما دما فايامها العشرة حيض كلها والدم الذي رأته في اليومين استحاضة (قوله
واقل الطهر خمسة عشر يوما) يعنى الطهر الذى يكون كل واحد من طرفيه حيضا
بانفراده وقال عطا ومجى بن اكرم اقله تسعة عشر لاشتمال الشهر على الحيض والطهر
عادة وقد يكون الشهر تسعة وعشرين يوما واكثر الحيض عشرة ايام فبقي الطهر تسعة
عشر قلنا مدة الطهر نظير مدة الإقامة من حيث انه يعود بها ما كان يسقط من الصلاة
والصوم ولهذا قدرنا اقل الحيض بثلاثة ايام اعتبارا باقل السفر (قوله ولا غاية لاكثره)
اى مادامت طاهرة فانها تصوم وتصلى وان استغرق ذلك جميع عمرها (قوله
ودم الاستحاضة هو ما رآه المرأة اقل من ثلاثة ايام واكثر من عشرة ايام) ليس هذا حصر
الدم الاستحاضة بل لبيان بعضه فان الحامل لو رأت الدم ثلاثا او عشرا او زاد الدم
على العادة حتى جاوز العشرة او زاد النفاس على الاربعين فكل ذلك دم الاستحاضة
والفرق بينه وبين دم الحيض ان دم الاستحاضة اجر رقيق ليس له رائحة ودم الحيض متغير
اللون تخمين نتن الرائحة (قوله وحكمه حكم الراف لا يمنع الصلاة ولا الصوم
ولا الوطئ) واذا لم يمنع الصلاة فلان لا يمنع الصوم اولى لان الصلاة احوج الى الطهارة
منه (قوله واذا زاد الدم على عشرة ايام وللرأة عادة معروفة ردت الى ايام عاداتها
وما زاد على ذلك فهو استحاضة) فائدة ردها انها تؤمر بقضاء ما تركت من الصلاة
بعد العادة (قوله فان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر
والباقي استحاضة) يريد عشرة من اول ما رأت ويجعل نفاسها اربعين لانه ليس لها

عادة ترد اليها وهذا باطلاقه قولهما وقال ابو يوسف يؤخذ لها في الصلاة والصوم والرجعة بالاقل وفي الازواج بالاكثر ولا يطاؤها زوجها حتى تمضي العشر وقال زفر يؤخذ لها بالاقل في جميع الاحوال (قوله والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم الى آخره) وكذا من به انفلات ريح واستطلاق بطن (قوله فيصلون بذلك الوضوء ماشوا من القرائض والنوافل) وكذا النذور والواجبات مادام الوقت باقيا واذا كان برجله جرح اذا قام سال واذا قعد لم يسلم او كان اذا قام سلس بوله واذا قعد استمسك او كان شيخا كبيرا اذا قام يحجز عن القراءة واذا قعد قرأ جاز ان يصلي قاعدا في جميع هذه المسائل وكذا المرأة اذا كان معها ثوب صغير لا يسترجع بدننها قائمة ويستترها قاعدة جاز لها ان تصلي قاعدة واذا كان جرحه اذا قام او قعد سال واذا استلقى على قفاه لم يسلم فانه يصلي قائما يركع ويسجد ولو كان جرحه يسيل على ثوبه قال السرخسي ان كان يصيبه ثانيا وثالثا وكذا غسله عاده فانه يجوز له ان يصلي فيه لان في غسله مشقة عظيمة فجاز له ان يصلي فيه من غير ان يغسله وقال ابن مقاتل عليه ان يغسله لكل صلاة ولا يجوز ان يصلي من به انفلات ريح خلف من به سلس البول لان الامام معه حدث ونجاسة فكان الامام صاحب عذرين والمؤتم صاحب عذر واحد وكذا لا يصلي من به سلس البول خلف من به انفلات ريح وجرح لا يرقا لان الامام صاحب عذرين والمؤتم صاحب عذر واحد (قوله فان خرج الوقت بطل وضوءهم) هذا قولهما وقال ابو يوسف يبطل بالدخول والخروج وقال زفر بالدخول لا غير وفأدته اذا توضأ العذور بعد طلوع الفجر ثم طلعت الشمس انتقض وضوءه عند الثلاثة لان الوقت قد خرج وعند زفر لا ينتقض لانه لم يدخل وقت الزوال وكذا اذا توضأ بعد طلوع الشمس جاز ان يصلي به الظهر ولا ينتقض وضوءه بزوال الشمس عند ابي حنيفة ومحمد لان ذلك دخول وقت لا خروج وقت وعند ابي يوسف وزفر ينتقض بزوال الشمس (قوله وكان عليهم استيناف الوضوء لصلاة اخرى) فان قيل ما الفائدة في ذكر الاستيناف وبطلان الوضوء مستلزم له لامحالة قلنا يجوز ان يبطل الوضوء لحق الصلاة ولا يبطل لحق صلاة اخرى ولا يجب عليهم الاستيناف لتلك الاخرى كما قال الشافعي ببطلان طهارة المستحاضة للمكتوبة بعد اداء المكتوبة وبقاء طهارتها للنوافل وكما قال اصحابنا في التيم لصلاة الجنائزة في المصير لبقاء تيمه في حق جنازة اخرى لو حضرت هناك على وجه لو اشتغل بالوضوء تفوته صلاة الجنائزة وتبطل اذا تمكن من الوضوء بان كان الماء قريبا منه (قوله والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة) واشتقاقه من تنفس الرحم بالدم او خروج النفس وهو الولد يقال فيه نفست ونفست بضم النون وفتحها اذا ولدت واما في الحيض فلا يقال الانفست بفتح النون لا غير (قوله والدم الذي تراه الحامل وما تراه المرأة في حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة) وان بلغ نصاب الحيض لان الحامل لا تحيض لان في الرحم ينسد بالولد والحيض والنفاس انما يخرجان من الرحم

بخلاف دم الاستحاضة فإنه يخرج من الفرج لا من الرحم ولأنه لو جعلنا دم الحامل حيضاً أدى
 الى اجتماع دم الحيض والنفسا فأنها اذا رأت دمها قبل الولادة وجعل حيضاً فولدت
 ورأت الدم صارت نفساء فتكون حائضاً ونفساء في حالة واحدة وهذا لا يجوز قوله
 وما تراه في حال ولادتها قبل خروج الولد يعني قبل خروج اكثره استحاضة حتى انه
 يجب عليها الصلاة ولو لم تصل كانت عاصية وصورة صلاتها ان تحفر لها حفرة فتقعد
 عليها وتصلى حتى لا يضر بالولد (قوله واقل النفسا لاحد له) والفرق بينه وبين الحيض
 ان الحيض لا يعلم كونه من الرحم الا بالامتداد ثلثاً وفي النفسا تقدم الولد دليل على كونه
 من الرحم فاغنى عن الامتداد وقوله لاحد له يعني في حق الصلاة والصوم اما اذا احتجج
 اليه لانقضاء العدة فله حد مقدر بان يقول لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت بعد مدة
 قد انقضت عدتي فعند ابى حنيفة اقله خمسة وعشرون يوماً اذ لو كان اقل الطهر خمسة
 عشر يوماً لم يخرج من مدة النفسا فيكون الدم بعده نفساً وعند ابى يوسف اقله احدى عشر
 يوماً لان اكثر الحيض عشرة ايام والنفسا في العادة اكثر من الحيض فزاد عليه يوماً وعند
 محمد اقله ساعة لان اقل النفسا لاحد له فعلى هذا لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوماً
 عند ابى حنيفة في رواية محمد عنه وفي رواية الحسن عنه لا تصدق في اقل من مائة يوم وقال
 ابو يوسف تصدق في خمسة وستين يوماً وقال محمد في اربعة وخسين يوماً وساعة ووجه
 التخرج على رواية محمد عن ابى حنيفة ان يقول خمسة وعشرون نفساً وخمسة عشر طهرها
 فذلك اربعون ثم ثلث حيض كل حيض خمسة ايام فذلك خمسة عشر وطهر ان ثلثون
 يوماً فذلك خمس وثمانون وعلى رواية الحسن ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام وطهر ان
 ثلثون مع اربعين فذلك مائة يوم وانما اخذها باكثر الحيض لانه قد اخذها باقل الطهر
 وفي رواية محمد اخذها في الحيض بخمسة ايام لانه الوسط وتخرج قول ابى يوسف ان
 النفسا عنده احدى عشر ثم بعده خمسة عشر طهرها فذلك ستة وعشرون ثم ثلث حيض
 تسعة ايام وطهر ان ثلثون فذلك خمسة وستون وتخرج قول محمد ان النفسا عنده ساعة
 ثم خمسة عشر طهرها ثم ثلاث حيض تسعة ايام ثم طهر ان (قوله واكثره اربعون يوماً)
 وقال الشافعي ستون يوماً والمعنى فيه ان الرحم يكون مسدوداً بالولد فيمنع خروج
 دم الحيض ويختلج الدم اربعة اشهر ثم بعد ذلك ينفض الروح في الولد ويتغذى بدم الحيض
 الى ان تلده امه واذا ولده خرج ذلك الدم المختلج في الاربعة الاشهر وغالب ما تحيض المرأة
 في كل شهر مرة واكثره عشرة ايام فيكون ذلك اربع مرات اربعين وعند الشافعي لما كان
 اكثر الحيض خمسة عشر كان الدم الذي في الاربعة الاشهر ستين (قوله واذا جاوز الدم
 الاربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت ولها عادة معروفة في النفسا ردت الى ايام عاداتها)
 سواء كان ختم معروفها بالدم او بالطهر عند ابى يوسف كما اذا كانت عاداتها ثلثين فرأت
 عشرين يوماً دماً وطهرت عشراً ثم رأت بعد ذلك دمها حتى جاوز الاربعين فأنها ترد الى

معروفها ثلثين عند ابي يوسف وان حصل ختمها بالطهر وعند محمد نفاسها عشرون لانه لا يحنث بالطهر ثم الطهر المتخلل بين دمي النفاس لا يفصل وان كثر عند ابي حنيفة نحو ما اذا ولدت فرأت ساعة دما ثم ظهرت سبعة وثلثين ثم رأت على تمام الاربعين دما فالاربعون كلها نفاس عند ابي حنيفة وعندهما ان كان الطهر المتخلل اقل من خمسة عشريوما لم يفصل وان كان خمسة عشر فصاعدا فصل فيكون الاول نفاسا والاخر حياضا ان كان ثلاثة ايام فصاعدا وان كان اقل فهو استحاضة ولو ولدت ولم ترد ما فعند ابي حنيفة وزفر عليها الفسل احتياطا ويطل صومها ان كانت صائمة لان خروج الولد لا يخلو عن قليل دم في الغالب والغالب كالمعلوم وعند ابي يوسف لا غسل عليها ولا يطل صومها واكثر المشايخ على قول ابي حنيفة وزفر وبه كان يفتي الصدر الشهيد وفي الفتاوى الصحيح وجوب الفسل عليها واما الوضوء فيجب اجماعا لان كل ما خرج من السيلين ينقض الوضوء وهذا خارج من احد السيلين (قوله وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما) لانه ليس لها عادة ترد اليها فاخذها بالاكثر لانه المتيقن (قوله ومن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاها ماخرج من الدم عقيب الولد الاول عند ابي حنيفة و ابي يوسف) ولو كان بينهما اربعون يوما وحكى ان ابا يوسف قال لابي حنيفة ارأيت لو كان بين الولدين اربعون يوما هل يكون بعد الثاني نفاس قال هذا لا يكون قال فان كان قال لانفاس لها من الثاني وان رغب انفس ابي يوسف ولكنها تغسل وقت ان تضع الثاني وتصلى لان اكثر مدة النفاس اربعون وقد مضت فلا يجب عليها نفاس بعدها (قوله وقال محمد وزفر نفاسها ماخرج من الدم عقيب الولد الثاني) لانها حامل بعد وضع الاول فلا تكون نفساء كما لا تحيض ولهذا لا تنقض العدة الا بالاخير اجماعا قلنا العدة متعلقة بوضع حل مضاف اليها فيتعلق بالجميع وفائدة الخلاف اذا كان بينهما اربعون يوما فالاول نفاس والثاني استحاضة عند ابي حنيفة و ابي يوسف وقال محمد وزفر الاول استحاضة ومن فوائده ايضا اذا كان عاداتها عشرين فرأت بعد الاول عشرين وبعد الثاني احدا وعشرين فعند ابي حنيفة و ابي يوسف العشرون الاولى نفاس وما بعد الثاني استحاضة وعند محمد وزفر العشرون الاولى استحاضة تصوم وتصلى معها وما بعد الثاني نفاس ولورأت بعد الاول عشرين وبعد الثاني عشرين وعاداتها عشرون فالذي بعد الثاني نفاس اجماعا والذي قبله نفاس عند ابي حنيفة و ابي يوسف ايضا وعند محمد وزفر الاولى استحاضة

﴿ باب الانجاس ﴾

الانجاس جمع نجس بفتحين وهو كمال استعذرتة ثم ان الشيخ لما فرغ من تطهير النجاسة الحكيمة شرع في بيان تطهير الحقيقة واما قدم الحكيمة لانها اقوى لان قليلها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق ولا يسقط ابد ابا لاعدار اما اصلا او خلفا (قال رحمه الله تطهير

النجاسة واجب من بدن المصلى وثوبه (اعلم ان عين النجاسة لا تطهر لكن معناه تطهير
 محل النجاسة كما في قوله تعالى واسئل القرية اى اهل القرية ويجوز ان يكون معنى
 تطهيرها ازالها وانما قال واجب ولم يقل فرض كما قال في تطهير النجاسة الحكمية ففرض
 الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة لان هناك ثبتت الطهارة بنص الكتاب حتى انه يكفر
 جاحدها وهذه الطهارة لا يكفر جاحدها لانها مما يسوغ فيها الاجتهاد لان مالكا رحمه الله
 يقول هي مستحبة (قوله والمكان الذى يصلى عليه) يعنى موضع قدميه وسجوده
 وجلسه فان كانت النجاسة تحت يديه وركبتيه في حالة السجود لا تفسد صلاته في ظاهر
 الرواية واختيار ابو الليث انها تفسد وصححه في العيون وفي الذخيرة اذا كان موضع
 احدى رجليه طاهرا والاخرى نجسا فوضع قدميه فالاصح انه لا تجوز فان رفع القدم
 التى موضعها نجس وصلى جاز ولو كان تحت كل قدم من النجاسة المغلظة اقل من قدر الدرهم
 ولو جعلا زاد على قدر الدرهم منع الصلاة (قوله ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل
 مايع طاهر) وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء المطلق لان النجاسة معنى تمنع
 جواز الصلاة فلا تجوز الا بالماء قياسا على النجاسة الحكمية وهى الحدث قلنا النجاسة
 الحكمية ليس فيها عين تزال فكان الاستعمال فيها عبادة محضنة والحقيقة لها عين فكان
 المقصود بها ازالة العين باى شئ طاهر كان بدليل انه لو قطع موضع النجاسة بالسكين
 جاز وعن ابي يوسف انه فرق بين الثوب والبدن فقال لا تزول النجاسة من البدن الا
 بالماء المطلق اعتبارا بالحدث بخلاف الثوب فانها تزول عنه بكل مايع طاهر (قوله يمكن
 ازالته) اى يعصر بالعصر واحتراز بذلك عن الادهان والعسل وهل يجوز بالبن قال
 في التجنبدى يجوز وفي النهاية لا يجوز (قوله والماء المستعمل) انما يتصور هذا على رواية
 محمد عن ابي حنيفة واما على رواية ابي يوسف فهو نجس فلا يزيل النجاسة (قوله واذا
 اصاب الخف نجاسة لها جرم) اى لون واثر بعد الجفاف كالروث والسريقين والعذرة
 والدم والمنى (قوله فجفت) دلكت بالارض جازت الصلاة معها) وكذا كل ما هو فى معنى
 الخف كاللعل وشبهه وهذا عندهما وهو استحسان وقال محمد وزفر لا يجزى فيه ما سوى المنى
 الا الغسل وروى عن محمد انه رجع عن قوله بالراى لما رأى من كثرة السريقين في طرقهم
 وانما خص الخف لان البدن اذا اصابه شئ من ذلك لم يجزىه الا الغسل وكذا الثوب
 ايضا لا يجزى فيه الا الغسل لان الثوب يتداخل فيه كثير من النجاسة فلا يجزئها الا
 الغسل الا فى المنى خاصة فانه يطهر بالفرك واما الخف فانه جلد لا يتداخل فيه النجاسة
 قوله وجازت الصلاة معه انما قال هكذا ولم يصرح بالطهارة لان فى ذلك خلافا منهم
 من قال لا يطهر حقيقة وانما يزول عنه معظم النجاسة ولهذا لو عاوده الماء يعود نجسا على
 الصحيح وكذا اذا وقع فى ماء نجسه والى هذا القول ذهب الشيخ وصاحب الوجيز
 ومنهم من قال بطهارته مطلقا وهو اختيار الاسيحي (قوله والمنى نجس) وقال

الشافعي طاهر لقوله عليه السلام لابن عباس المنى كالخياط فامطه عنك ولو بآء دخرة ولانه
 اصل خلقة آدمي فكان طاهرا كالتراب ولنا قوله عليه السلام لعمار وقد رأه يغسل ثوبه
 من نخامة انما يغسل الثوب من خمس من البول والغائط والدم والمني والقيء قرن المنى بالاشياء
 التي هي نجاسة بالاجماع فكان حكمه كحكم ما قرن به واما حديث بن عباس فهو حجة لنا لانه
 امره بالاماطة والامر للوجوب كذا في النهاية ولانه خارج يتعلق بخروجه نقض الطهارة
 كالبول ثم نجاسة المنى عندنا مغلظة (قولهم يجب غسل رطله فاذا جف على الثوب اجزأ فيه
 الفرق) قيد بالثوب لانه اذا جف على البدن ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يطهر الا
 بالفضل لان البدن لا يمكن فركه وفي الهداية قال مشايخنا يطهر بالفرق كما في الثوب وانما يطهر
 بالفرق اذا كان وقت خروجه رأس الذكر طاهرا بان بال واستنجا بالماء والا فلا يطهر الا بالفضل
 وقيل انما يطهر بالفرق اذا خرج قبل المذي اما اذا امذى قبل خروجه لا يظهر الا بالفضل
 وهذا كله في منى الرجل اما منى المرأة فلا يطهر بالفرق لانه رقيق ولو نفذ المنى الى البطانة
 اكتفى بالفرق هو الصحيح وعن محمد لا يطهر الا بالفضل لانه انما يصيبه البلل والبلل لا يطهر
 بالفرق ثم اذا اجزأ فيه الفرق وعادوه الماء فيه روايتان والصحيح انه يعود نجسا وفي التجندي
 لا يعود نجسا (قولهم والنجاسة اذا اصاب المرأة او السيف اكتفى بمسحهما) لعدم تداخل
 النجاسة فيهما وما على ظاهرهما يزول بالمسح والمسح يجفف ولا يظهر ولهذا قال اكتفى
 بمسحهما ولم يقل طهرا بالمسح وقال محمد المسح مطهر وفائدة الخلاف فيما اذا استنجا بالجر
 ثم نزل البئر عريانا فعندهما نجس ماء البئر وعند محمد لا ينجس وفي المحيط السيف والسكين
 اذا اصابهما بول او دم لا يطهران الا بالفضل وان اصابهما عذرة ان كان رطبا فكذلك وان
 كان اليابسا طهر باحدهما وقال محمد لا يطهران الا بالفضل وسئل ابو القاسم الصفار
 عن من ذبح شاة ثم مسح السكين على صوفها او ما ذهب به اثر الدم قال يطهر كذا في النهاية
 وانما قال اكتفى بمسحهما ولم يصرح بالطهارة لان في ذلك خلافا بين المشايخ اذا عاودهما
 الماء فاختر الشيوخ ان النجاسة تعود واختار الاسيمايني انها لا تعود (قولهم واذا اصاب
 الارض نجاسة جفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلاة على مكانها) وقال زفر والشافعي
 لا تجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لم يميز التيمم منها ولنا قوله عليه السلام ذكاة الارض
 يسها وقيد بالارض احترازا عن الثوب والحصير وغير ذلك فانه لا يطهر بالجفاف بالشمس
 ويشارك الارض في حكمها كل ما كان ثابتا فيها كالخيطان والاشجار والكلاب والقصب مادام
 قائما عليها فانه يطهر بالجفاف فاذا قطع الخشب والقصب واصابته نجاسة لا يطهر الا
 بالفضل واما الحجر فذكر التجندي انه لا يطهر بالجفاف وقال الصريفي اذا كان امس فلا بد
 من الفضل وان كان يشرب النجاسة فهو كالارض والحصاة بمنزلة الارض قوله جفت
 بالشمس التقييد بالشمس ليس بشرط بل لو جفت بالظل حكمه كذلك قوله وذهب
 اثرها الاثر اللون والرائحة والطعم واذا ثبت انها تظهر بالجفاف وعادها الماء فعن

ابن حنيفة روايتان احدهما تعود نجسة وهو اختيار القدوري والسرخسي وفي الرواية
 الاخرى لا تعود نجسة وهو اختيار الاسيماي وعلي هذا الخلاف اذا وقع من ترابها شيء
 في الماء فعند الاولين نجس وعلى الثاني لا نجس (قوله ولم يميز التيم منها) لان طهارة
 الصعيد ثبت شرطها بنص القرآن فلا يتأدى بما ثبت بالحديث وهو قوله عليه السلام
 ذكاة الارض يبسها ولان الصلاة تجوز مع يسير النجاسة ولا يجوز الوضوء بما فيه يسير
 النجاسة والتيم قائم مقام الوضوء ولان الطهور صفة زائدة على الطهارة فان الخل طاهر
 وليس بطهور فكذا هذه الارض طاهرة غير طهور (قوله ومن اصابه من النجاسة
 المغلظة كالدم والغائط الى آخره) المغلظة ماورد بنجاستها نص ولم يرد بطهارتها نص
 عند ابن حنيفة سواء اختلف فيها الفقهاء ام لا وعندهما ماساغ الاجتهاد في طهارته فهو
 مخفف وقائده في الارواث فان قوله عليه السلام في الروث انه رجس لم يعارضه نص
 آخر فيكون عنده مغلظا وقال هو مخفف لانه طاهر عند مالك وابن ابي ليلى وما اختلف
 فيه خفف حكمه قوله كالدم يعني المفسوخ اما الذي يبق في اللحم بعد الذكاة فهو
 طاهر وعن ابن يوسف انه معفو عنه في الاكل ولو اجرت منه القدر وليس بمعفو عنه
 في الثياب والابدان لانه لا يمكن الاحتراز منه في الاكل ويمكن في غيره وكذلك دم الكبد
 والطحال طاهر حتى لو طلى به الخف لا يمنع الصلاة وان كثر وكذا دم البراغيث والكتان
 والقمل والبقي طاهر وان كثر لانه غير مسفوح ودم السمك طاهر عند ابن حنيفة ومحمد
 لانه ابيض اكله بدمه لانه لا يذكا ولو كان نجسا لما ابيض اكله الا بعد سفعه وقد قيل انه
 ليس بدم على الحقيقة لانه يبيض بالشمس والدماء تسود بها وعند ابن يوسف والشافعي
 نجس واما دم الحلم والاوزاع فهو نجس اجاما ودم الشهيد طاهر في حق نفسه نجس
 في حق غيره اما مادام عليه فهو طاهر ولهذا لا يغسل عنه فاذا انفصل عنه كان نجسا حتى
 اذا اصاب ثوب انسان نجسه والدودة الخارجة من السيلين نجسة لانها متولدة من النجاسة
 والخارجة من الجرح طاهرة لانها متولدة من اللحم وهو طاهر قوله والغائط والبول
 قال ابو الحسن كلما خرج من بدن الانسان مما يوجب خروجه الوضوء والاعتسال فهو
 نجس فعلى هذا الغائط والبول والمني والودي والمذي والدم والقبح والصدید نجس
 وكذا القيء اذا كان ملاء القم نجس واما رطوبة الفرج فهي طاهرة عند ابن حنيفة كسائر
 رطوبات البدن وعندهما نجسة لانها متولدة في محل النجاسة ومن المغلظة ايضا خروء
 الكلب وبوله وخروء جميع السباع وابوالها وخروء السنور وبوله وخروء الفارة وبولها وخروء
 الدجاج والبط واختلفوا في خروء سباع الطير كالغراب والحداة والبازي واشباه ذلك قال
 ابو حنيفة لا يمنع الصلاة ما لم يكن كثيرا فاحشا وقال محمد هو مغلظ اذا كان اكثر من قدر
 الدرهم منع الصلاة وقول ابن يوسف مضطرب في الهداية هو مع ابن حنيفة وقال
 الهندي وانى هو مع محمد واما خروء ما يؤكل كل لحمه من الطيور فطاهر عندنا كالحمائم والعصافير

لان المسلين لا يتجنبون ذلك في مساجدهم وفي المسجد الحرام من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولو كان نجسا لجنبوه المساجد كسائر النجاسات كذا في الكرخي (قوله مقدار الدرهم) يعني المتقال الذي وزنه عشرون قيراطا ثم قيل المعتبر بسط الدرهم من حيث المساحة وقيل وزنه والتوفيق بينهما ان البسط في الرقيق والوزن في الثخين (قوله جازت الصلاة معه) وهل يكره ان كانت قدر الدرهم يكره اجساعا وان كانت اقل وقد دخل في الصلاة ان كان في الوقت سعة فالأفضل ان يقطعها ويغسل ثوبه ويستقبل الصلاة وان كان تفوته الجماعة ان كان يجد الماء ويجد جماعة اخرى في موضع آخر فكذلك ايضا وان كان في آخر الوقت اولا يجد جماعة في موضع آخر مضى على صلاته ولا يقطعها (قوله وان اصابه نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه) المخففة ما ورد بنجاستها نص وبطهارتها نص كبول ما يؤكل لحمه ورد بنجاسته قوله عليه السلام استنزهاوا ابوال وهو عام فيما يؤكل وفيما لا يؤكل والا استنزاه هو التباعده عن الشيء وورد ايضا في طهارتها نص وهوانه عليه السلام رخص للعربين في شرب ابوال الابل والبانها وقال محمد بول ما يؤكل لحمه طاهر لحديث العربيين ولو كان نجسا لما امرهم بشربه لان التمس حرام قال عليه السلام لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف شفائهم فيه وحيا ولم يجد مثله اليوم والمحرم يباح تناوله اذا علم حصول الشفاء به يقينا الا ترى ان اكل الميتة عند الاضطرار مباح بقدر سد الرمق لعلمه يقينا بحصول ذلك (قوله جازت الصلاة معه ما يبلغ ربع الثوب) هذا انما يستقيم على قولهما اما عند محمد لا يستقيم لانه طاهر عنده لا يمنع جواز الصلاة وان كان الثوب مملوا منه واختلف في ربع الثوب على قولهما فقيل ربع جميع الثوب اى ثوب اصابه وكذا البدن المعتبر فيه ربع جميعه قال بعضهم ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالكم والد خريص والفخذ او الظهر ان كان في البدن وعن ابي يوسف انه قال شبر في شبر وروى عنه ذراع في ذراع وان اصابه بول الفرس لم يمنع حتى يفحش عند ابي حنيفة وابى يوسف اما على قول ابي يوسف فلانه ما كوله عنده واما ابو حنيفة فقال لم احرّم لحمه لنجاسته بل ابقاء لظهوره تحاما عن تقليل الخيل لان في تقليلها قطع مادة الجهاد فكان طاهر اللحم حتى ان سؤره طاهر بالاتفاق فخفف حكم بوله وقال محمد هو طاهر لا يمنع وان فحش على اصله في الماء كوله وان اصاب الثوب من السؤر المكروه او المشكوك لا يمنع وان فحش وان اصابه من السؤر النجس يمنع اذا زاد على قدر الدرهم وان اصابه من لعاب البغل او الحمار لا ينجسه لانه مشكوك فلا ينجس الطاهر ولم يذكر الشيخ حكم الارواث وقد اختلفوا فيها فنحن ابي حنيفة كلها مغلظة سواء كانت روث ما يؤكل لحمه او روث ما لا يؤكل لحمه وعندهما كلها مخففة روث الماء كوله وغير الماء كوله وعند زفر روث ما كوله مخفف وروث غير الماء كوله مغلظ (قوله وتطهير النجاسة التي يجب غسلها على وجهين فان كان لها عين مرئية فطهارتها

زوال عنها) فيه اشارة الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين ولو زالت بمرة و اشارة الى انها اذا لم تزل بثلاث مرات لا تطهر بل لابد من الزوال وفي ذلك خلاف فتن ابى حفص انها اذا زالت بمرة تغسل بعد الزوال مرتين الخاف لها بغير المربة وقال بعضهم هو كما اشار الشيخ وقال بعضهم بعد ما زالت العين تغسل ثلاثا قال الصريفي والظاهر انه اذا زالت العين والرايحة باقل من ثلاث طهرت وان زالت العين وبقيت الرايحة يغسل حتى تزول الرايحة ولا يزيد على الثلاث ولا يضر الاثر الذي يشق ازالته فان قيل لم قال فطهارتها زوال عنها ولم يقل فطهارتها ان تغسل حتى تزول عنها قيل في قوله زوال عنها فواءد لا تدخل تحت قوله فطهارتها ان تغسل وذلك في طهارة الخف فانه يظهر بالدلك ولم يحتاج الى الغسل وكذلك المرأة والسيف يكتفي بمسحهما ولا يحتاج الى الغسل وكذلك النجاسة اذا احرقها النار وصارت رمادا وكذا الارض اذا جفت بالشمس ففي هذا كله لا يحتاج الى الغسل بل يكفي فيه زوال العين فان قيل رد عليه ما اذا جفت على البدن او الثوب وذهب اثرها فقد زالت عنها ومع ذلك لا تطهر قيل قد اشار الشيخ الى اشتراط المطهر بقوله فطهارتها ففهم من ذلك انه لابد من مطهر (قوله الا ان يبقى من اثرها ما يشق ازالته) تفسير المشقة ان يحتاج الى شيء غير الماء كالصابون والاشنان والماء المغلي بالنار فلا يجب عليه ذلك فان غسلت المغلظة بالمخففة وهي مربة يزول حكم المغلظة ويبقى حكم المخففة وذكر الصريفي ان المختار لا يزول حكمها وفي الفتاوى اذا غسل النجاسة ببول ما يؤكل لحمه الصحيح انها لا تطهر وفي شرحه ينتقل الحكم الى المخففة (قوله وما ليس لها عين مربة فطهارتها ان تغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انها قد طهرت) لان التكرار لابد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غلبة الظن فان غسلها مرة وغلب على ظنه انها قد زالت اجزأ لانها اذا لم تكن مربة فالمعتبر غلبة الظن ولو اصاب الثوب نجاسة وخفي مكانها فانه يغسل جميع الثوب وكذا اذا اصاب احد الكمين نجاسة ولا يدري ايها هو غسلهما جميعا احتياطا (قوله والاستنجاء سنة) انما لم يذكره مع سنن الطهارة لانه ازالة نجاسة حقيقية وسائر السنن مشروعة لازالة نجاسة حكمية (قوله يحزى فيه الحجر وما قام مقامه) يعنى من التراب وغيره وهذا اذا كان الخارج معتادا اما اذا كان الخارج قريبا او دما لم يميز فيه الا الماء وان كان مذيا يحزى فيه الحجر ايضا وقيل انما يحزى فيه الحجر اذا كان الغائط لم يحف ولم يقم من موضعه اما اذا قام او جف الغائط فلا يحزى فيه الا الماء لان بقاءه قبل ان يستنجى بالحجر يزول الغائط عن موضعه ويتجاوز مخزجه ويخففه لا يزيه الحجر والمستحاضة لا يجب عليها الاستنجاء لوقت كل صلاة اذا لم يكن غائط ولا بول لانه قد سقط اعتبار نجاسة دمها كذا في الواقعات (قوله يسمح حتى يقيه) صورته ان يجلس منحرفا عن القبلة وعن الشمس والقمر ومعه ثلاثة اجار فيبدأ بالحجر الاول من مقدم الصفحة اليمنى ويدبر حتى يرجع الى الموضع الذى بدأ منه ثم الثانى من مقدم اليسرى ويدبره كذلك ثم يمر الثالث على الصفحتين وقال بعضهم يقبل

بالاول ويدبر بالثاني ويدبر الثالث وقال ابو حفص ان كان بالشاء اقبل بالاول وادبر بالثاني
 وادار الثالث وان كان في الصيف ادبر بالاول واقبل بالثاني وادار الثالث لان خصيته
 في الصيف متدليان وفي الشتاء مرتفعان وقال السرخسي لا كيفية له والقصد الانقاء
 والمرأة تفعل كما يفعل الرجل في الشتاء في كل الاوقات ويستحب ان تكون الاجار الطاهرة
 عن يمنه ويضع ما استنجابها عن يساره ويجعل وجه اليسرى الى تحت (قوله وليس
 فيه عدد مسنون) وقال الشافعي لابد من ثلاثة اجار او جرح له ثلثة احرف لنا قوله عليه
 السلام من استجمر فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج (قوله وغسله بالماء افضل)
 يعنى بعد الحجارة واختلف فيه فقيل مستحب وقيل سنة في زماننا وقيل سنة على الاطلاق
 وهو الصحيح وعليه الفتوى وقال شيخ الاسلام الاستنجاء نوعان بالجرح والماء فبالجرح سنة
 واتباع الماء ادب وفضيلة وقيل مستحب لانه روى عن الصحابة انه كانوا يستنجون بالماء مرة
 ويتركونه اخرى وهذا حد الفضيلة والادب وقال بعض المشايخ انما كان اتباع الماء مستحبا
 في الزمان الاول اما في زماننا فهو سنة قيل له كيف يكون سنة واخبار من الصحابة تركوه
 فقال انهم كانوا يعبرون بعرا وانتم تطلتون ثلطا وكان في زماننا سنة كالاستنجاء بالجرح
 في زمانهم كذا في النهاية يطلتون بكسر اللام ثلطا بسكون اللام وهو اخراج الغائط رقيقا
 وهل يشترط ذهاب الرائحة قيل نعم وقال بعضهم لا بل يستعمل حتى يغلب على ظنه انه
 قد طهر (قوله فان تجاوزت النجاسة مخرجها لم يحز الا الماء) وفي بعض النسخ
 الا المايع وذلك لا يستقيم الاعلى قولهما اما عند محمد فلا يحزيه الا الماء ثم ان كان المتجاوز
 اكثر من قدر الدرهم وجب ازالته بالماء اجماعا وان كان اقل فعندهما لا يجب بالماء ويحزيه
 الجرح وعند محمد لا يحزيه الجرح وفي الفتاوى اذا تجاوزت النجاسة مخرجها وهى اكثر
 من قدر الدرهم يجب ازلتها وان كانت اقل ولكن اذا ضم مع موضع الاستنجاء يصير
 اكثر من قدر الدرهم لا يضم عندهما وقال محمد يضم فعلى هذا اذا لم يستنج بجرح ولا غيره
 وكانت لم يتجاوز مخرجها جازت صلاته اذا لم يكن على بدنه نجاسة بالاجماع وان كان
 على بدنه نجاسة قدر الدرهم لا غير ان لم يستنج لا يجوز صلاته لان على بدنه اكثر من قدر
 الدرهم وان استنجا جازت صلاته سواء استنجا بالجرح او بالماء ولو لم يستنج ولكن مسح
 ما على بدنه بالحجارة لم يحز لان النجاسة على البدن لا يجوز ازلتها بالحجارة هذا حكم الغائط
 واما البول اذا تجاوز عن رأس الاحليل اكثر من قدر الدرهم فالظاهر انه يحزى فيه
 الجرح عند ابى حنيفة وعند محمد لا يحزيه الجرح الا اذا كان اقل من قدر الدرهم (قوله
 ولا يستنجى بعظم ولا بروث ولا برجيع ولا بطعام ولا يمينه) يكره الاستنجاء بثلاثة عشر
 شيئا بالعظم والروث والرجيع والطعام والقسم والزجاج والورق والخزف والقصب
 والشعر والقلطن والخرقه وعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره فان استنجابها اجزاء مع
 الكراهة لحصول المقصود اما العظم والروث فلقوله عليه السلام من استنجا بعظم او روث

فقد رثت منه ذمة محمد صلى الله عليه وسلم ولأن العظم زاد الجن والروث علف دوابهم وروى انه عليه السلام قال اتاني وفدجن نصيبين وهم نعم الجن فسألوني الزاد فدعوت الله لهم ان لايمروا بعظم ولا بروثة الا وجدوا عليه طعام وقال انهم لايجدون عظما الا وجدوا عليه لحمه يوم اكل ولا روثه الا وفيها حبها يوم اكلت وروى انهم سألوه المتاع فتعهم بكل عظم وروثة وبعرة فقالوا يقدرها علينا الناس فنهى عليه السلام عن الاستنجاء بذلك واما الورق فقليل انه ورق الكتابة وقيل ورق الشجر وای ذلك كان فهو مكروه واما بالطعام فهو اسراف واهانة اما بالخرف والزجاج والغصم فانه يضر بالمقعد واما الرجيع فانه نجس وهى العذرة اليابسة وقيل الجمر الذي قد استنجى به واما باليمين فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه واما باقى هذه الاشياء فقليل انها تورث الفقر والله اعلم

كتاب الصلاة

الصلاة فى اللغة هى الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم اى ادع لهم ان صلواتك سكن لهم اى ان دعاؤك واستغفارك لهم طمأنينة لهم فى ان الله تعالى قبل توبتهم وفى الشرع عبارة عن افعال واَقوال متغايرة يتلو بعضها بعضا (قال رحمه الله اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثانى) بدأ بالفجر لانه وقت لم يختلف فى اوله ولا فى آخره وسمى الفجر لانه يفجر الظلام (قوله وهو البياض المعترض فى الافق) قيد بالمعترض احترازا عن المستطيل وهو الفجر الاول يبدو طولا وسمى الفجر الكاذب والافق واحد الآفاق وهى اطراف السماء (قوله وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس) اى قبل طلوعها (قوله واول وقت الظهر اذا زالت الشمس) اى زالت من الاستواء الى الانحطاط وسمى ظهرها لانه اول وقت ظهر فى الاسلام ولا خلاف فى اول وقته (قوله وآخر وقتها عند ابى حنيفة اذا صار ظل كل شئ مثليه سوى فى الزوال) الفى فى اللغة اسم للظل بعد الزوال سمي فياً لانه فاء من جهة المغرب الى جهة المشرق اى رجع ولا يقال لما قبل الزوال فى وانما يقال له ظل لاغير وقد يسمى ما بعد الزوال ظلا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اذا صار ظل كل شئ مثله) وهى رواية عن ابى حنيفة والاحتياط ان لا يؤخر الظهر الى المثل وان لا يصلى العصر حتى يبلغ المثلين ليكون مؤديا لهما فى وقتها بالاجماع كذا قاله شيخ الاسلام (قوله واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين) اى على اختلاف القولين عند ابى حنيفة بعد المثلين وعندهما بعد المثل (قوله وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس) وقال الثوري ما لم تنغير (قوله واول وقت المغرب اذا غربت الشمس) وهذا لاخلاف فيه (قوله وآخر وقتها ما لم يغيب الشفق) واختلفوا فى الشفق كما فى (قوله وهو البياض الذى فى الافق بعد الحمرة عند ابى حنيفة) لان الشفق عبارة عن الرقة ومنه الشفقة وهى رقة القلب والبياض ارق من الحمرة وهو مذهب ابى بكر

الصديق رضى الله عنه و اختيار المبرد من اهل اللغة ولانه احوط من الحمرة لان
الاصيل في الصلاة ان لا يثبت منها شئ الايقين (قوله وقال ابو يوسف ومحمد وهو
الحمرة) وهو مذهب على كرم الله وجهه وهى رواية عن ابى حنيفة وهو اختيار
الاصمعي والخليل من اهل اللغة ولان الغوارب ثلثة الشمس والشفقان وكذا الطوالع
ثلثة ايضا الفجران والشمس ثم المتعلق بالطوالع من دخول الوقت وخروجه هو اوسط
الطوالع فكذا الغوارب يجب ان يتعلق دخول الوقت وخروجه باوسطها وهى الحمرة
فقولهما اوسع للناس وقوله احوط (قوله واول وقت العشاء اذا غاب الشفق على
التولين) اى على اختلاف القولين عنده اذا غاب البياض وعندهما اذا غابت الحمرة
(قوله وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر الثانى) وقد ذكر الله تعالى اوقات الصلوات كلها
في القرآن بجملة فقال تعالى واقم الصلاة طرفى النهار يعنى العصر والفجر وزلعا من الليل
يعنى المغرب والعشاء وقال تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اى زوالها وهو الظهر وقال
في موضع آخر فسبحان الله حين تمسون اى فصلوا الله حين تمسون يعنى المغرب والعشاء وحين
تصبحون يعنى الفجر وعشيا يعنى العصر وحين تظهرون يعنى الظهر وقوله تعالى فسبح
بحمد ربك قبل طلوع الشمس يعنى الفجر وقبل الغروب يعنى العصر ومن الليل فسبحه يعنى
المغرب والعشاء وسميت الصلاة تسبيحا لما فيها من التسبيح سبحان ربى العظيم وسبحان
ربى الاعلى سبحانك اللهم وبحمدك وقوله تعالى وادبار الجيوم يعنى ركعتى الفجر وقوله وادبار
المجود يعنى ركعتى المغرب وقبل الوتر (قوله واول وقت الوتر بعد العشاء وآخر وقتها ما لم
يطلع الفجر) هذا عندهما وقال ابو حنيفة وقته وقت العشاء يعنى اذا غاب الشفق الا ان فعلها
مرتب على فعل العشاء فلا يقدم عليها عند الذكر والاختلاف فى وقتها فرع الاختلاف فى صحتها
فعنده الوتر واجب فاذا كان واجبا صار مع العشاء كصلاة الوقت والقائنة وعندهما سنة
مؤكدة واذا كان سنة شرع بعد العشاء كركعتى العشاء وفائدة الخلاف اذا صلى العشاء بغير
وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء ثم تذكر اوصلى العشاء فى ثوب والوتر فى ثوب آخر فحين
ان الذى صلى فيه العشاء نجس فانه بعيد العشاء دون الوتر عنده لان من اصله انهما صلاتان
واجبتان جهمهما وقت واحد كالمغرب والعشاء بمزدلفة وكالقائنة مع الوقتية اذا صلى
القائنة على غير وضوء ناسيا ثم الوقتية بوضوء فانه يعيد القائنة ولا يعيد الوقتية كذلك
الوتر مع العشاء وعندهما يعيد العشاء والوتر لان من اصلهما انه سنة لانه يفعل بعد العشاء
على طريق التبع فلا يثبت حكمه قبل العشاء فاذا اعاد العشاء اعاد ما هو تبع لها كالركعتين
بعد العشاء وفى النهاية لو اوتر قبل العشاء متعمدا اعادها بلا خلاف وان اوتر ناسيا للعشاء
اوصلى العشاء على غير وضوء ثم نام وقام وتوضأ ووتر ثم تذكر فعنده لا يعيد الوتر
وعندهما يعيدها فى الحالتين لانهما سنة من سنن العشاء كركعتيها ولو صلى العشاء وركعتيها
ثم تبين له فساد فى العشاء وحدها اعادها واعاد الركعتين اجاما لانها بنى عليها (قوله

ويستحب الاسفار بالعجبر (الذي تقدم من الاوقات هو اوقات الجواز والآن شرع في اوقات الاستحباب وحد الاسفار ان يدخل مغلسا ويطول القراءة ويحتم بالاسفار وقال الحلواني يبدأ بالاسفار ويحتم به وهو الظاهر وقيل حد الاسفار ان يصلي في النصف الثاني وقيل هو ان يصلي في وقت لو صلى بقراءة مسنونة مرتلة فاذا فرغ لو ظهر له فساد في طهارته امكنه الوضوء والاعادة قبل طلوع الشمس وهذا كله في السفر والحضر في الازمنة كلها الا يوم النحر بالمزدلفة للحاج (قوله والابراد بالظهر في الصيف) وحده ان يصليها قبل المثل وانما يستحب الابراد بثلاث شرائط احدها ان يصلي الصلاة بجماعة في مسجد جماعة والثاني ان يكون في البلاد الحارة والثالث ان يكون ذلك في شدة الحر وقال الشافعي ان صلى في بيته قدمها (قوله وتقديهما في الشتاء) لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل (قوله وتأخير العصر ما لم تغرب الشمس) وهذا في الازمنة كلها واختلفوا في التغير قال بعضهم هو ان تغرب الشمس على الحيطان وقيل هو ان تغرب الشمس على القرص ويصير بحال لانحرافه الا عين وهو الصحيح فان صلى في الوقت المكروه عصر يومه جاز مع الكراهة (قوله وتعجيل المغرب) يعني في الازمنة كلها الا في يوم الغيم فانه يستحب التأخير حتى يتبين الغروب بغالب الظن (قوله وتأخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل) والتأخير الى نصف الليل مباح والى ما بعد النصف مكروه وهذا كله في الشتاء اما في الصيف فيستحب تعجيلها لاجل قصر الليل (قوله ويستحب في الوتر لمن يألف صلاة الليل ان يؤخرها الى آخر الليل) لقوله عليه السلام من طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره فان صلاة الليل محضورة (قوله فان لم يثق من نفسه بالانتباه او تر قبل النوم) لما روى ابو هريرة قال او صاني خليلي ان لا انام حتى او تر وهو محمول على انه كان لا يثق من نفسه بالانتباه وقالت عائشة رضي الله عنها من كل الليل قد او تر رسول الله صلى الله عليه وسلم او تر اوله واوسطه وآخره وانتهى واستمر وتره الى السحر وقبض وهو يوتر بسحر واذا كان يوم غيم فالمستحب في العجبر والظهر والمغرب التأخير وفي العصر والعشاء التعجيل لما في العشاء من تقليل الجماعة لاجل الظلام وما في تأخير العصر من توهم الوقوع في الوقت المكروه وضابطه انك تقابل العين بالعين فتقابل التعجيل بالعصر والعشاء وتؤخر الباقي

باب الاذان

الاذان في اللغة هو الاعلام وفي الشرع عبارة عن اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة بالفاظ مخصوصة جعلت علما للصلاة وانما قدم ذكر الاوقات على الاذان لانها اسباب والسبب مقدم على الاعلام اذا الاعلام اخبار عن وجود العلم به فلا بد للاخبار من سابقة وجود الخبر به ولان اثر الاوقات في حق الخواص وهم العلماء والاذان اعلام في حق

العوام والخاص مقدم على العام وزيادة مرتبة العلماء قال الامام الكردى حقيق للمسلم ان ينتبه بالوقت فاذا لم ينتبه الوقت فلينبه الاذان (قال رحمه الله الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ماسواها) الاصل في ثبوت الاذان الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واذا ناديتم الى الصلاة وقوله تعالى اذا نودي للصلاة واما السنة فحديث عبد الله بن زيد الانصارى وهو معروف وهل الاذان افضل ام الامامة قال بعضهم هو افضل من الامامة لقوله عليه السلام الائمة ضياء والمؤذنون امناء فارشدا الله الائمة وغفر للمؤذنين والامين احسن حالا من الضمين ولانه عليه السلام دعا للائمة بالرشد ودعا للمؤذنين بالمغفرة والغفران افضل من الرشد ومعنى قوله امناء اى على المواقيت فلا يؤذنون قبل دخول الوقت وقيل لانهم مشرفون على مواضع عالية فيكونون امناء على العورات وقال بعضهم الامامة افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده كانوا ائمة ولم يكونوا مؤذنين وهم لا يختارون من الامور الا افضلها قوله سنة للصلوات الخمس اى سنة مؤكدة قوله والجمعة فان قيل هى داخله فى الخمس فلم افردها وخصها بالذكر قيل خصها بالذكر لان لها اذنان وتتميز عن صلاة العيدين لانها تشبه العيد من حيث اشتراط الامام والمصرف بما يظن ظان انها كالعيد قوله دون ماسواها كالوتر والتراويح وصلاة الجنازة والعيد والكسوف (قوله وصفة الاذان الله اكبر الله اكبر الى آخره) اى اكبر بما اشتغلتم به وطاعته اوجب فاشتغلوا بطاعته وتركوا اعمال الدنيا وكان السلف اذا سمعوا الاذان تركوا كل شئ كانوا فيه قوله اشهد ان لا اله الا الله اى اعلما انى غير مخالف لكم فيما دعوتكم اليه ومنه قوله تعالى حاكيا عن شعيب عليه السلام وما اريد ان اخالفكم الى ما انما هم عنه قوله اشهد ان محمدا رسول الله محمد اسم عربى اى مستغرق لجميع المحامد والرسول هو الذى يتابع اخبار الذى بعثه مأخوذ من قولهم جاءت الابل رسلا اى متتابعة واعلم ان ذكر الله تعالى بليته ذكر نبه عليه السلام قال الله تعالى ورفعنا لك ذكرك اى لا اذكر الا وتذكر معى فهو يذكرك فى الشهادتين وفى الاذان والاقامة والخطبة والشهد قال حسان بن ثابت الانصارى يمدح النبي صلى الله عليه وسلم وضم الاله اسم النبي مع اسمه اذا قال المؤذن فى الخمس اشهد وشق له من اسمه ليحمله فذوا العرش محمود وهذا محمد قوله حى على الصلاة اى هلموا اليها قوله حى على الفلاح اى هلموا الى ما فيه فلا حكم ونجاتكم والفلاح هو النجاة والبقاء والمفلحون هم الناجون (قوله ولا ترجع فيه) وقال الشافعى يرجع وهو ان يرجع المؤذن بعد قوله فى المرة الثانية اشهد ان محمدا رسول الله سرا الى قوله فى المرة الاولى اشهد ان لا اله الا الله رافعا صوته (قوله وزيد فى اذان العجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين) لما روى ان بلالا رضى الله عنه اذن للفجر ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤذنه بالصلاة فقيل له انه نائم فقال بلال الصلاة خير من النوم فسمعه النبي صلى الله عليه وسلم فقال

ما احسن هذا اجعله في اذانك للفجر فان قيل ينبغي ان يقال هذا ايضا في اذان العشاء لان النوم موجود فيها اذ السنة تأخيرها الى ما قبل ثلث الليل ومن الناس من ينام قبلها قبل المعنى الذي في الفجر معدوم في العشاء لان الناس لا ينامون قبل اذان العشاء في الغالب وانما ينامون بعده بخلاف الفجر فان النوم فيها قبل الاذان ولان النوم قبل العشاء مكروه بخلاف الفجر (قوله والاقامة مثل الاذان) احتز بذلك عن قول الشافعي رحمه الله (قوله الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين) وقال مالك مرة واحدة ويستحب متابعة المؤذن فيما يقول الا في الحيعتين فانه يقول لاحول ولا قوة الا بالله العلي العظيم اي لاحول عن معصية الله ولا قوة على طاعة الله الا بالله وقيل معناه لاحول عن معصية الا بعصمة الله ولا قوة على طاعة الله الا بعون الله وفي قوله الصلاة خير من النوم ماشاء الله لا قوة الا بالله وقيل يقول صدقت وبررت فان كان في قراءة القرآن يتابع وفي قراءة الفقه لا يتابع لان في الاول لا يفوت وقال بعضهم الاجابة بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون محببا ولو كان في المسجد حيث يسمع المؤذن ليس عليه اجابة وفي القوائد لو سمع المؤذن وهو في المسجد يقرأ فانه يمشى على قراءته وينبغي لسماع الاذان ان لا يتكلم في حال الاذان والاقامة ولا يشتغل بشئ سوى الاجابة (قوله ويترسل في الاذان) وهو ان يفصل بين كلمات الاذان من غير تغن ولا تطرب من قولهم على رسلك اي على رقتك (قوله ويحذر في الاقامة) الحذر الوصل والسرعة والجمع بين كل كلمتين فان ترسل فيهما او حذر فيهما او ترسل في الاقامة وحذر في الاذان اجزاء ويكره التغنى في الاذان والتطريب وروى ان رجلا قال لا ين عمرو الله اني لاحبك في الله فقال له واني والله لا يفضل في الله قال ولم قال لانك تغنى باذانك وروى ان مؤذنا اذن فطرب في اذانه فقال له عربن عبدالعزيز اذن اذانا سمحا والافاعتلنا (قوله ويستقبل بهما القبلة) اي بالاذان والاقامة وان ترك الاستقبال جاز ويكره لان المقصود منه الاعلام وذلك يوجد وان استدبر القبلة (قوله فاذا بلغ الى الصلاة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا) يعني الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال وهل يحول قدميه قال الكرخي لا الا اذا كان على منارة فاراد ان يخرج رأسه من نواحيها لأبأس ان يحول قدميه فيها الا انه لا يستدبر القبلة والمعنى بالتحويل اعلام الناس وهم في الاربع الجهات فكان ينبغي ان يحول قدميه ووراء لكن ترك التحويل الى ورائه لما فيه من استدبار القبلة ومن قدمه قد حصل الاعلام بالتكبير والشهادتين وهل يحول في الاقامة قيل لا لانها اعلام للحاضرين بخلاف الاذان فانه اعلام للغائبين وقيل يحول اذا كان الموضع متسعا ويجعل المؤذن اصبعه في اذنيه في الاذان والاقامة لان بلالا فعلة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ينظر اليه فان تركه لا يضره ويؤذن قائما فان اذن قاعدا اجزأه مع الكراهة يعني اذا كان للجماعة اما اذا اذن لنفسه قاعدا فلا بأس به لانه ليس المقصود به الاعلام وانما المقصود به سنة الصلاة فلو اذن المسافر راكبا

فلا بأس وينزل للاقامة ويكره للمؤذن طلب الاجرة على الاذان فان عرف القوم حاجته فاعطوه شيئا بغير طلب جاز ويكره ان يكون المؤذن فاسقا فان صلوا بأذانه اجزأهم وليس على النساء اذان ولا اقامة لان من سنة الاذان رفع الصوت وهى منهية عن ذلك ويعاد اذان اربعة المجنون والجنب والسكران والمرأة ولو ارتد المؤذن بعد الاذان لا يعاد اذانه فان اعيد فهو افضل ويصح الاذان بالفارسية اذا علم انه اذان و اشار في شرحه للكرخى الى انه لا يصح وهو الاظهر والاصح (قوله ويؤذن للفائنة ويقيم) لان النبي صلى الله عليه وسلم نام هو واصحابه بالوادى الى ان يقظهم حر الشمس فلما اتبه قال قوموا ثم امر بلالا فاذن فصلى ركعتي الفجر وامره فقام فصلى الفجر (قوله فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام وكان مخيرا في الثانية ان شاء اذن واقام وان شاء اقتصر على الاقامة) لان الاذان لاستحضار الغائين والرفقة حاضرون والاقامة لعلام افتتاح الصلاة وهم اليه محتاجون وهذا اذا قضاه في مجلس واحد اما اذا قضاه في مجالس يشترط كلاهما كذا في المستصفي (قوله وينبغي ان يؤذن ويقيم على وضوء) فان ترك الوضوء في الاذان جاز وهو الصحيح لانه ذكر وليس بصلاة فلا يضره تركه (قوله فان اذن على غير وضوء جاز) لان قراءة القرآن افضل منه وهى تجوز مع الحدث فالاذان اولى لكن الوضوء فيه مستحب كما في القراءة (قوله ويكره ان يقيم على غير وضوء) لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلاة (قوله ولا يؤذن وهو جنب) فان اذن اعيد اذانه لان النقص بالجنب ناقص كبير ولان الاذان اخذ شيئا من الصلاة من حيث تعلقه بالوقت واستقبال القبلة فيشترط فيه الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما ويفارق الصلاة من حيث انه يلتفت فيه يمينا وشمالا ولا تحرمة فيه ولا قراءة فلهذا لا يكره مع الحدث الاصغر (قوله ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها) فان فعل اعاد في الوقت لان الاذان للعلام وهو قبل دخول الوقت تجهيل واما في الفجر فعند ابي يوسف يجوز في النصف الاخير من الليل وعندهما لا يجوز ويستحب للمؤذن ان يرفع صوته لقوله عليه السلام يشهد للمؤذن كلما يسمع صوته ولا يجهد نفسه لما روى ان عمر رضى الله عنه سمع مؤذنا يجهد نفسه فقال اما خشيت ان يقطع مريطاؤك وهو عرق بين السرة والعانة والتشويب في الفجر حسن لانه وقت نوم وغفلة ويكره في سائر الصلوات لانه وقت اجتماع ويقظة والمتأخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهوره التواني في الامور الدينية وصفته في كل بلد على ما يتعارفونه اما بقوله الصلاة الصلاة اوحى على الصلاة حى على الصلاة او ما شبه ذلك

باب شروط الصلاة التى تتقدمها

الشرط في اللغة هو العلامة ومنه اشراط الساعة اى علاماتها وفي الشرع عبارة عن ما تقدم الشيء ولا صحفه الا به ويشترط استدامته ثم الشروط ثلاثة انواع شرط الانعقاد

لاغير كالنية والتحرمة والوقت والخطبة وشرط الدوام كالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والثالث ماشرط وجوده حالة البقاء ولا يشترط فيه التقدم ولا المقارنة وهو القراءة (قال رحمه الله يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانبجاس على ماقدمناه) اى من بيان الطهارتين (قوله ويستبرعورته) اى بثوب صفيق لايرى ماتحته اما اذا رأى ماتحته لايجزیه وهل الستر شرط فى حق نفسه او فى حق غيره قال عامة المشايخ فى حق غيره وبعضهم اوجبوه فى حق نفسه وغيره وفأذنه اذا صلى فى قميص بغير ازار وكان لو نظر عورته من زيقه وهو ما احاط بالعنق فغند من قال فى حق نفسه تنفسد وعند عامة المشايخ لا تنفسد وهو الصحيح ولو صلى فى بيت مظلم عريانا وله ثوب طاهر لا تجوز صلاته بالاجماع وفى منية المصلى على قول من جعل الستر شرطاً فى حق نفسه لو كان كشف الحمية جاز وان كان خفيف الحمية لا تجوز وان صلى فى الماء ان كان كدرا صحت صلاته وان كان صافيا يمكن رؤيته عورته لا يصح ويكره الصلاة فى الثوب الحرير وعليه لانه يحرم عليه لبسه فى غير الصلاة ففيها اولى فان صلى فيه صحت صلاته لان النهى لا يختص بالصلاة وان صلى فى ثوب مغصوب او توضأ بماء مغصوب او صلى فى ارض مغصوبة فصلاته فى ذلك كله صحيحة (قوله والعورة من الرجل ماتحت السرة الى الركبة) الى ههنا بمعنى مع ثم العورة على نوعين غليظة كالقبل والدبر وخفيفة وهى ماعدا هما وقليل انكشاف العورة لا يمنع الصلاة وكثيرها يمنع وحد المانع ربع عضو فا زاد عند ابى حنيفة ومحمد فان انكشف اقل من الربع لا يمنع وكذا اذا كان فى اعضاء متفرقة فان كان كله لوجع يبلغ ربع عضو منع وان كان اقل لا يمنع وعند ابى يوسف المانع النصف فا زاد فان كان اقل من النصف لا يمنع وقيل له فى النصف روايتان فى رواية جعله فى حد القلة وفى رواية فى حد الكثرة والعضو كالبطن والفخذ والساق والرأس والشعر النازل من الرأس فى المرأة حتى لو انكشف ربع كل واحد من هذه الاشياء على الانفراد منع من جواز الصلاة والذكر بانفراده والاثنين بانفرادهما والدبر بانفراده والاثنين بانفرادهما والركبة قال بعضهم هى تبع للفخذ فهى معه عضو واحد وقال بعضهم هى عضو على حدة وئدى المرأة ان كانت ناهدة تبع للصدر وان زلا كان بانفراده ثم لا فرق بين العورة الغليظة والخفيفة فى اعتبار الربع على الصحيح خلافا للكرخى ومن تابعه فانهم يقولون اذا انكشف من الغليظة اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة واعتبروها بالنجاسة المغلظة والصحيح ان الاختلاف فيهما واحد وما ذكره الكرخى وهم لانه قصد بهذا التغليظ فى العورة الغليظة وهو فى الخفيفة تخفيف لانه اعتبر فى الدبر قدر الدرهم وهو لا يكون اكثر منه فهذا يقتضى جواز الصلاة وان كان جميعه مكشوفاً (قوله والركبة من العورة) وقال الشافعى ليست بعورة والسرة عندنا ليست بعورة وعنده عورة (قوله وبدن المرأة الحرة كله عورة الا وجهها وكفيها) فيه اشارة الى

ان القدم عورة وفيه خلاف في الهداية الاصح انه ليس بعورة وقيل الصحيح انه عورة في حق النظر والمس وليس بعورة في حق الصلاة والمشى والمراد من الكف باطنه اما ظاهره فعورة ولو انكشف ربع قدمها على قول من جعله عورة منع اداء الصلاة وان صلت وربع ساقتها مكشوف تعيد الصلاة عندهما وان كان اقل لا تعيد وعند ابى يوسف لا تعيد اذا كان اقل من النصف وفي النصف عنه روايتان في رواية الجامع الصغير جعله في حد القليل وفي رواية الاصل جعله في حد الكثير والحكم في الشعر والبطن والظهر والفخذ على هذا الاختلاف والمراد بالشعر النازل من الرأس هو الصحيح واختار الصدر الشهيد انه هو ما على الرأس واما المسترسل ففيه روايتان والاحوط انه عورة ولو انكشف ربع اذنها لا تجوز صلاتها هو الصحيح قال الترمذي كل عضو هو عورة من المرأة اذا انفصل عنها هل يجوز النظر اليه ففيه روايتان احدهما يجوز كما يجوز النظر الى رقبها ودمها والثانية لا يجوز وهو الاصح وكذا الذكر المقطوع من الرجل وشعر عاتقه اذا حلق ففيه الروايتان والاصح انه لا يجوز النظر اليهما والثانية يجوز لانه اذا انفصل سقطت حرمة (قوله وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة) وكذا المدبرة والمكاتبه وام الولد ومن في رقبته شيء من الرق بمعنى الامة والمستعانة كالمكاتبه عند ابى حنيفة وانما جعل بطنها وظهرها عورة لانهما يحلان محل الفرج بدليل ان الرجل اذا شبه امرأته بظهر ذوات محارمه او بطنها كان مظاهرا كما لو شبهها بفرجها والظهر هو ما قابل البطن من تحت الصدر الى السرة (قوله وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة) لانها فارقت الحرة من حيث انها مال تباع وتشتري فقارقتها في السر حتى ان الامة اذا صلت ورأسها مكشوف جازت صلاتها فان اعتقت وهي في الصلاة لزمها ان تأخذ القناع وهي في الصلاة ولا يبطل ذلك صلاتها لان الفرض انما لزمها الآن بخلاف العريان اذا وجد ثوبا وهو في الصلاة فان صلاته تفسد لانه توجه عليه الخطاب قبل ذلك ثم اذا كان مشيا ثلاث خطوات فادون ذلك لا تفسد صلاتها وان كان اكثر فسدت وان لم تستر رأسها او سترته وقد ادت ركنها فسدت والحنثي حكمه حكم المرأة فان كان رقيقا فكلاهما (قوله ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد) هذا على وجهين ان كان ربع الثوب فصاعدا طاهرا يصلى فيه فان صلى عريانا لا تجوز صلاته لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذا عند مجاهد يصلى فيه ولا يجوز ان يصلى عريانا وعندهما يتخير بين ان يصلى عريانا او فيه والصلاة فيه افضل وقوله من لم يجد ما يزيل به النجاسة ما مقصورة اى من اى ما يع طاهر وهو باطلاقة قولهما خلافا لمحمد على ما عرف وحدهم الوجود ان يكون بينه وبين الماء ميل فصاعدا (قوله ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يوحى بالركوع والسجود) المراد بالوجود القدرة فان ابيع له هل يلزمه استعماله الاصح يجب عليه استعماله وقد بيناه في التيميم قوله ثوبا فيه اشارة الى انه من اى ثوب كان من حرير

او غيره قوله قاعدا صفة القعود ان يقعد مادام رجليه الى القبلة ليكون استرله وقوله يومى خلافا لفر فانه يقول لا يجوز له الا ان يصلى فيه يركع ويسجد (قوله فان صلى قائما اجزاء) يعنى بركوع وسجود لان فى القعود ستر العورة الغليظة وفى القيام اداء الركوع والسجود فيميل الى اليمين شاء (قوله والاول افضل) يعنى صلاته قاعدا يومى وانما كان افضل لان الستر واجب بحق الصلاة وحق الناس ولانه لا خلف له والاياء خلف عن الاركان ولان الستر فرض والقيام فرض وقد اضطر الى ترك احدهما فوجب عليه اكثرهما وهو الستر لانه لا يسقط فى حال من احوال الصلاة مع القدرة عليه والقيام يسقط فى النافلة مع القدرة عليه فكان الستر اولى وفعله على ما ذكرنا استرله فكان اولى ولان النافلة تجوز على الدابة بالاياء ولا تجوز بدون الستر حال القدرة وعن محمد فى العريان بعده صاحبه انه يعطيه الثوب اذا صلى فانه ينتظره ولا يصلى عريانا وان خاف فوت الوقت كذا فى الفتاوى ولو صلى رجلان فى ثوب واحد واستتر كل واحد بطرف منه اجزاء وكذا لو اتى احد طرفيه على نائم اجزاء (قوله وينوى الصلاة التى يدخل فيها بنية لايفصل بينها وبين التحريمة بعمل ولا غيره) والنية هى العلم السابق بالعمل اللاحق ويجوز تقديمها على التكبير اذا لم يوجد ما يقطعها وهو عمل لا يلبق بالصلاة ولا يعتبر بالتأخرة عن التحريمة لان ماضى لا يقع عبادة لعدم النية وعند الكرخى يجوز بنية متأخرة عن التحريمة واختلفوا الى متى قال بعضهم الى منتهى الشاء وقيل الى التعوذ ولا يعتبر بقول الكرخى لان النية بعد الشروع تؤدى الى وقوع الشروع خاليا عنها فان قيل الصوم يجوز بنية متأخرة عن وقت الشروع قيل وقت الشروع فيه طلوع الفجر وقت نوم وغفلة فلو شرطت النية حينئذ لصاق الامر واما وقت الشروع فى الصلاة فهو وقت حضور ويقظة فيمكن تحصيلها بلا مشقة قوله لايفصل بينها وبين التحريمة بمعمل يعنى عما لا يلبق بالصلاة والشرط فيها ان يعلم بقلبه اى صلاة يصلى فان كانت فرضا فلا بد من التمين ولايكفيه بنية الفرض لان الفرض انواع واذا نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة لان العلماء اختلفوا فى فرض الوقت فى يوم الجمعة ولو لم ينو فرض الوقت فى غير الجمعة لكن نوى الظهر لايجوز لان هذا الوقت كما يقبل ظهر اليوم يقبل ظهرا آخر لانه ربما يكون عليه ظهر فائتة وقيل يجوز وهو الصحيح كذا فى الفتاوى قال لان الوقت متعين له وفى النهاية انما يجزئه ان ينوى فرض الوقت اذا كان يصلى فى الوقت اما بعد خروج الوقت اذا صلى وهو لا يعلم بخروجه فنوى فرض الوقت فانه لايجوز لان بعد خروج وقت الظهر فرض الوقت هو العصر فاذا نوى فرض الوقت كان ناولا للعصر وصلاة الظهر لايجوز بنية العصر وان نوى ظهر اليوم جاز وان خرج الوقت واعلم ان النية لاتأدى باللسان لانها ارادة والارادة عمل القلب لا عمل اللسان لان عمل اللسان يسمى كلاما لا ارادة الا ان الذكر باللسان مع عمل القلب سنة فالاولى ان يشغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع واما اذا كانت

الصلاة نفلًا فإنه يكفي مطلق نية الصلاة واختلفوا في التراويح والاصح أنها لا تجوز إلا بنية التراويح وقال المتأخرون تجوز التراويح والسنن بنية الصلاة المطلقة إلا أن الاختيار في التراويح أن ينوي التراويح أو قيام الليل وفي السنة أن ينوي السنة وفي الوتر أن ينوي الوتر وكذا في صلاة العيدين (قوله ويستقبل القبلة) اعلم أنه لا يجوز لأحد أداء فريضة ولا نافلة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة إلا متوجهًا إلى القبلة فإن صلى إلى غير القبلة متمددًا من غير عذر كفر ثم من كان بمكة فقرضه إصابة عينها ومن كان نائيًا عنها فقرضه إصابة جهتها هو الصحيح وقال الجرجاني فرضه إصابة عينها أيضًا وفائدة الخلاف اشتراط نية عين الكعبة للثاني فعلى قول الجرجاني يشترط وعلى الصحيح لا يشترط وإن صلى إلى الخطيم أو نوى مقام إبراهيم ولم ينو الكعبة لم ينجز وكذا لو نوى المسجد الحرام ومن كان بالمدينة فقرضه العين لأنه يقدر على أصابتها يمين لأن قبلة المدينة ثبت من حيث النص وسائر البقاع بالاجتهاد (قوله إلا أن يكون خائفًا فيصلى إلى أي جهة قدر) سواء كان الخوف من عدو أو وسع أو قاطع طريق أو كان على خشبة في البحر يخاف أن انحرف إلى القبلة أن يفرق أو المريض لا يجز من يحوله إلى القبلة أو يجز إلا أنه يتضرر بالتحويل (قوله فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى) الاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود فإن لم يقع اجتهد على شيء من الجهات قبل يؤخر الصلاة وقيل يصلى إلى الجهات الأربع والمسئلة على ثلاثة أوجه أما أن لا يشك ولا يتحرى وجوابه أن صلاته على الجواز إلا أن يتبين له الخطأ والثاني أن يشك ولا يتحرى وجوابه أن صلاته على الفساد إلا أن يتبين له الصواب فإن تبين له الصواب أن علم بعد الفراغ أنه أصاب القبلة لا يعيد وإن علم في الصلاة أنه أصاب القبلة استأنف ولا يجوز له البناء والثالث أن يشك ويتحرى وهى مسألة الكتاب وجوابه أن الصلاة على الجواز ولو تبين له الخطأ وهذا إذا كانت السماء متغمة اجتمع أن كانت مصحبة قال بعضهم يجوز ولا فرق بين الغيم والسحابة وظاهر كلام الشيخ يشير إليه وقال بعضهم إنما يجوز إذا كانت السماء متغمة أما إذا كانت مصحبة لا يجوز لأنه يجب عليه معرفة القبلة بالدلائل فإذا فرط لم يكن الجهل عذرًا ومن الدلائل الشمس والقمر والقطب قوله بحضرته حد الحضرة أن يكون بحيث لو صاح به سمعه وفيه إشارة إلى أنه لا يجب عليه طلب من يسأله وإشارة إلى أنه إذا وجد من يسأله وجب عليه سؤاله والخذ بقوله ولو خالف رأيه إذا كان المخبر من أهل ذلك الموضع وكان مقبول الشهادة وكذا الأعلى إذا لم يجد وقت الشروع من يسأله وأخطأ جاز وإن وجد من يسأله ولم يسأله لا تجوز صلاته كذا في الذخيرة ولو اجتهد وبحضرته من يسأله فاصاب القبلة ينبغي أن لا يجوز على قولهما خلافاً لابن يوسف وفي الجندی يجوز إذا أصاب القبلة (قوله فإن علم أنه أخطأ بعد ما صلى فلا إعادة عليه) لأنه ليس في وسعه إلا التوجه إلى جهة التحرى والتكليف مقيد بالوسع (قوله وإن علم ذلك

وهو في الصلاة استدار الى القبلة وبنى عليها (لان فرضه تعين عليه حين علم فليزمه الاستدارة ولو سأل قوما بحضرتهم فلم يخبروه حتى صلى بالتحري ثم اخبروه بعد فراغه انه لم يصل الى القبلة فلا اعاده عليه ولو ترك من يسأله بحضرتهم فصلى بالتحري واصاب القبلة لم تجز صلاته وقال ابو يوسف تجوز اذا اصاب القبلة واذا اداه اجتهاده الى جهة ثم صلى الى غيرها فصلاته فاسدة ولو اصاب القبلة عندهما وقال ابو يوسف يجوز اذا اصاب القبلة والله اعلم

باب صفة الصلاة

هذا من باب اضافة الشيء الى نفسه اعلم ان الوصف كلام الواصف والصفة هي المعنى القائم بذات الموصوف بقول القائل زيد عالم وصف لزيد لاصفة له والعلم القائم به صفته لوصفه وحاصله ان قيام الوصف بالواصف وقيام الصفة بالموصوف (قال رحمه الله فرائض الصلاة ستة) اى فرائض نفس الصلاة والقياس ست بدون الهاء لان الفرائض جمع فريضة لكنه قال على تأويل القروض والالف واللام في قوله الصلاة للمعهود اى الصلاة المفروضة لان القيام فى النافلة ليس بفرض (قوله التحريم) يعنى تكبيرة الاحرام عدها من القروض لا اتصالها بالصلاة لانها بمنزلة الباب للدار فان الباب وان كان غيرها فهو يعد منها وسميت تحريم لانها تحرم الاشياء المباحة قبلها من الكلام والنفات والاكل والشرب وغير ذلك وهى شرط عندهما وفرض عند محمد وفأذته فيما اذا فسدت الفريضة فتقلب نفلا عندهما وعنده لا وفيما اذا شرع في الظهر قبل الزوال فلما فرغ من التحريم زالت الشمس فعندهما يجوز وعنده لا فان قلت قد صارت الشروط سبعة والقروض خمسة وهو خلاف ما ذكرتم من العدد فالجواب ان نقول الظهارة بانواعها واحدة والسادس التحريم والقروض الخمسة المذكورة والسادس الخروج من الصلاة عند ابي حنيفة والظلماتية على قول ابي يوسف والانتقال من ركن الى ركن عندهما (قوله والقيام) يعنى في صلاة الفرض والوتر وحد القيام ان يكون بحيث اذا مد يديه لا ينال ركبتيه ويكره القيام على احد القدمين في الصلاة من غير عذر وتجوز الصلاة وللعذر لا تكره كذا في الفتاوى (قوله والقراءة) لقوله تعالى فافروا ما تيسر من القرآن والامر للوجوب والقراءة لا تجب في غير الصلاة بالاجماع فثبت انها في الصلاة (قوله والركوع والسجود) لقوله تعالى اركعوا واسجدوا فالركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض (قوله والتعدة في اخر الصلاة مقدار التشهد) اى من قوله التحيات الى عبده ورسوله هو الصحيح حتى لو فرغ المقتدى قبل فراغ الامام فتكلم فصلاته تامة قال في المحيط لو فرغ المقتدى قبل فراغ الامام فسلم او تكلم فصلاته تامة (قوله وما زاد على ذلك فهو سنة) اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا في ركعة واحدة كالسجود حتى

لوترك السجدة الثانية من الركعة الاولى ساهيا وقام وصلى تمام صلاته ثم تذكرها فعليه ان يسجد المتروكة ويسجد للسهو لترك الترتيب فيما شرع مكررا ومن الواجبات ايضا التعدة الاولى وقراءة التشهد في التعدة الاخيرة والقنوت وتكبيرات العيد والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخاف فيه ولهذا وجب السهو بتركها وانما سماها سنة لانها ثبت وجوبها بالسنة (قوله) واذا دخل الرجل في صلاته كبر اي اذا اراد الدخول لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله اي اذا اردت قراءة القرآن قوله كبر اي عظم والمراد به التحريم (قوله) ورفع يديه مع التكبير) الرفع سنة وليس بواجب وقوله مع التكبير اشارة الى اشتراط المقارنة والاصح انه يرفع اولا فاذا استقرنا في موضع المحاذاة كبر لان الرفع بمنزلة النفي كانه نبذ ماسوى الله تعالى وراء ظهره فاليد اليمنى كالأخيرة واليسرى كالدينا ولان في الرفع نفي الكبرياء عن غير الله وقوله الله اكبر بمنزلة اثبات الكبرياء لله تعالى والنفي مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة لا اله الا الله ولا تصح تكبير الاحرام الا في حال القيام اما اذا حنا ظهره ثم كبر ان كان الى القيام اقرب يصح وان كان الى الركوع اقرب لا يصح (قوله) حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه) وعند الشافعي حذاء منكبيه وعند مالك حذاء رأسه وقال طائوس فوق رأسه واجمعوا كلهم على ان المرأة ترفع حذاء منكبيها لانه استرلها وعلى هذا الخلاف التكبير في القنوت والاعیاد والجنائز واما الامة فذكر في الفتاوى انها في الرفع كارجل (قوله) فان قال بدلا من التكبير الله اجل واعظم او الرحمن اكبر اجزاء عند ابي حنيفة ومحمد) وهل يكره الدخول بغير لفظ التكبير عندهما قال السرخي لا وفي الذخيرة الاصح انه يكره لقوله عليه السلام وتحريمها التكبير وقوله بدلا من التكبير فيه اشارة الى ان الاصل الله اكبر وغيره بدل منه وان قال الله اجل او اعظم ساهيا لم يجب عليه سهو الا في اقتناح صلاة العيد فانه اذا قال ساهيا وجب عليه السهو كذا في المستصفي قوله اجزاء هذا اذا قرن اسم الله بهذه الصفة اما اذا قال ابتداء اجل او اعظم او اكبر ولم يزد عليه لا يصير شارعا بالاجماع لان الاقتصار على الصفة دون الاسم لم يكمل به التعظيم والشاء واذا ذكر اسم الله من غير صفة فقال الله او الرحمن او الرب صح دخوله عند ابي حنيفة لان في هذا معنى التعظيم وقال محمد لا بد من ذكر الصفة مع الاسم لان تمام التعظيم بذكر الاسم والصفة ولو افتتح بلا اله الا الله او بالحمد لله او بسبحان الله او تبارك الله يصير شارعا عندهما سواء كان يحسن التكبير او لا وقال ابو يوسف اذا كان يحسن التكبير لم يجز الا بالاربعة الفاظ الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر لقوله عليه السلام مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير فعمل انه لا تحريم بغيره ولهما قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلی ولو قال الرحيم اكبر جاز عندهما خلافا لابي يوسف ولو قال الرحمن جاز ولو قال الرحيم لا يصير شارعا لانه من الاسماء المشتركة ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير شارعا لانه للتبرك كانه قال اللهم بارك لي في هذا ولو قال اللهم ولم يزد عليه

الاصح انه لا يصير شارعا او قال اللهم اغفر لي واستغفر الله او حوالق لا يصير شارعا اجاعا
لانه دعاء ولو افتتح بالفارسية وهو بحسن العربية اجزاء عند ابى حنيفة وبكره وعندهما
لا يجزيه الا اذا كان لا يحسن العربية (قوله ويعتمد يده اليمنى على اليسرى) وقال مالك
يرسل يديه لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وقال على رضى الله عنه من
السنة ان يضع المصلى يمينه على شماله تحت السرة في الصلاة واما كيفيته فعند محمد يضع
باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى وعند ابى يوسف يأخذ يمينه رشفة اليسرى
واستحسن كثير من المشايخ الجمع بينهما بان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى
ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ووقته حين شرع في التكبير عندهما وقال محمد لا يضع
الملم يشرع في القراءة فالاعتماد سنة القيام عندهما حتى لا يرسل حالة الشاء وعند محمد سنة
القراءة حتى انه يرسل حالة قراءة الشاء قال في الهداية الاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون
يعتمد فيه ومالا فلهو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلاة الجنازة ويرسل في القومة
من الركوع وبين تكبيرات العبد (قوله ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك) لقوله تعالى
وسبح بحمد ربك حين تقوم (قوله وتبارك اسمك) اى دام خيرك والبركة الخير الكثير
قال صاحب الحواشى من بركة اسمه تعالى انه اذا جاور جلدا مهانا لا يمس ذلك الجلد
الا المطهرون (قوله وتعالى جددك) اى عظمتك والجدد هو العظمة والجلال (قوله ولا اله
غيرك) المشهور في آله الفتح واعلم انه اذا افتتح المؤتمر الصلاة بعدما شرع الامام في القراءة
لا يأتى بالشاء بل يسمع وينصب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا وقيل
يأتى بالشاء بين سكنت الامام كلمة كلمة (قوله ويستعذ بالله من الشيطان الرجيم) اى يلجأ الى
الله تعالى يقال عذت بفلان اى لجأت اليه وسمى الشيطان لشطوته عن الخير اى لبعده عنه
والشطن البعد والرجيم بمعنى المرجوم والاولى ان يقول استعذ بالله ليوافق القرآن ويقرب
منه اعوذ بالله ثم ان التعوذ تبع للقراءة عندهما لانه شرع لاقتراح القراءة وقال ابو يوسف تبع
للشاء لانه دعاء فكان من جنسه وفائدة الخلاف انه لا يأتى به المقتدى عندهما لانه لا قراءة عليه
وعند ابى يوسف يأتى به وكذا في صلاة العيد يأتى به عند ابى يوسف عقب الشاء قبل التكبيرات
وعندهما بعد التكبيرات وكذا المسبوق اذا قام الى القضاء لا يأتى به عند ابى يوسف لانه قد أتى به
عقب الشاء وعندهما يأتى به لانه يقرأ الآن واختار صدر الاسلام قول ابى يوسف (قوله
ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم) لما قال يقرأ وفصلها عن الشاء دل على انها من القرآن وامره
بالخافه بها في صلاة الجهر دليل على انها ليست من الفاتحة بل هى آية انزلت للفصل بين
السورتين ولهذا كتب في المصحف بخط على حدة ولا يتأى بها فرض القراءة لانها بعض آية
وليست بآية تامة وقال الشافعى هى آية من اول الفاتحة قولاً واحداً وله في اوائل السور
قولان وفي تكرارها ثلث روايات عن ابى حنيفة روى ابو يوسف عنه انه يقرأها
في اول كل ركعة مرة ولا يعيدها في تلك الركعة وروى الحسن عنه انه يقرأها في اول

كل ركعة عند ابتداء القراءة ولا يقرأها بعد ذلك الى ان يسلم وروى محمد عنه انه يقرأها قبل الفاتحة وبعدها للسورة وهذا في صلاة المخافة اما في الجهرية فلا يعيدها فيها والصحيح انه يؤتى بها في كل ركعة مرة ولا يؤتى بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه يؤتى بها في صلاة المخافة (قوله ويسرها) وقال الشافعي يحجر بها في صلاة الجهر وقال مالك لا يقرأها لا سرا ولا جهرا الا في التراويح يفتح بها السورة دون الفاتحة (قوله ثم يقرأ فاتحة الكتاب) سميت فاتحة لانه يفتح بها القراءة اي يبدأ وتسمى الوافية لانه لا يتنصف في الصلاة وتسمى السبع المثاني لانها تنفي في كل ركعة ثم قراءتها لاتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولما لك فيهما لنا قوله تعالى فاقروا ماتيسر من القرآن والتعين ينفي التيسير (قوله فاذا قال الامام ولا الضالين قال امين) اي قال الامام امين خفية والضالون هم النصارى والغضوب عليهم اليهود (قوله ويقولها المؤمن وتحفيها) لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا واذا سمع المقتدى من الامام ولا الضالين في صلاة المخافة هل يؤمن قال بعضهم نعم لظاهر قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين ولم يفصل وقال بعضهم لا يؤمن لان ذلك الجهر لغو فلا يتبع وفي صلاة الجمعة والعيد اذا سمع المقتدى من التأمين قال الامام ظهير الدين يؤمن كذا في الفتاوى قال في المبسوط يخفى الامام التعوذ والتشهد والتسمية وآمين (قوله ثم يكبر ويركع) وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط ففي الاول يكبر في محض القيام وفي الثاني يقتضي مقارنة التكبير مع الانحطاط ويحذر من المد في التكبير ولا يطوله لان المد في اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وهو كفر وفي آخره لحن من حيث اللغة وفي النهاية هذا لا يخلو اما ان يكون مفسدا واما ان يكون خطأ فان قال الله بمد الهمزة فهذا يفسد الصلاة وان تعمد يكفر لانه شك واما اذا خلل الالف بين اللام والهاء فهذا لا يضره لانه اشباع ولكن الحذف اولى واما اذا مد الهمزة من اكبر تفسد ايضا لمكان الشك وان مد ما بين الباء والراء بان وسط الفاء بينهما قال بعضهم تفسد وقال بعضهم لا تفسد وتجزم الراء من اكبر وان كان اصله الرفع بالخبرية لانه روى عن ابراهيم النخعي موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم (قوله ويعتمد بيده على ركبته ويفرج بين اصابعه) ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة لانه امكن ولا الى الضم الا في حالة السجود ليقع رؤس الاصابع مواجهة للقبلة وماسوى ذلك يترك على عادته فلا يتكلف للضم ولا التفريج (قوله ويبسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه) روى انه عليه السلام كان يعتدل في ركوعه بحيث لو وضع على ظهره قدح فيه ماء لم يهرق ولو انتهى الى الامام وهو راكع فكبر للاحرام قائما فرفع الامام رأسه قبل ان يركع لا يصير مدركا لهذه الركعة ولوانه لما انتهى الى الامام كبر للاحرام منحنيا ان كان الى الركوع اقرب فصلاته فاسدة لان تكبيرة الاحرام لا تصح الا في حالة القيام ولو ان الرجل اذ اركع

فطأ رأسه قليلا ان كان الى القيام اقرب منه الى تمام الركوع لايحوز وان كان الى تمام الركوع اقرب اجزأه كذا في الكرخي ولو كان احذب تبلغ حدوده الى الركوع يجب عليه ان يخفض رأسه للركوع اكثر من حدوده ولا يحزبه حدوده عن الركوع لانه كالقائم ولا يحوز للقائم الاقضاء به على الصحيح كذا في الفتاوى وذكر الترمذي انه على الاختلاف في اقتداء القائم بالقاعد (قوله ويقول في ركوعه سبحان رب العظيم ثلثا وذلك ادناه) اي ادنا كمال الجمع او ادنى كمال السنة والكمال ان يقولها عشرا وفي منية المصلي ادناه ثلث والاولى خمس والاكل سبع ولو كان الامام في الركوع فسمع من خلفه خفق النعال قال ابو حنيفة لا ينتظرهم خشية الرياء وعن محمد كذلك ايضا زجرا لهم عن التأخير عن الجماعة وقال بعضهم ان كان الداخل غنيا لم ينتظر وان كان فقيرا جاز انتظاره وقال ابو الليث ان عرفه لا ينتظره وان لم يعرفه لا بأس بانتظاره وقال بعضهم ان كان عاده حضور المسجد وملازمة الجماعة جاز انتظاره والا فلا (قوله ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حده) هذه القومة ليست بفرض عندهما وقال ابو يوسف فرض وقوله سمع الله لمن حده اي اجاب الله لمن دماه يقال سمع القاضي البينة اذا قبلها (قوله ويقول المؤمن ربنا لك الحمد) وفي مذهب احمد ربنا ولك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة وعنهما يقولها سرا بعد ان يقول سمع الله لمن حده لانه حرض غيره فلا ينسى نفسه يعني لما قال سمع الله لمن حده صار محثا على التحميد فكان عليه الامتثال فيأتي به مع التسميع كالمفرد قلنا المفرد لما حث عليه ولم يكن معه من يمثل تعين عليه الامتثال وله قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حده فقولوا ربنا لك الحمد وهذه قسمة والقسمة تنافي الشركة ولهذا لا يأتي المؤمن بالتسميع ولانه لو كان الامام يقولها لوقع تحميده بعد تحميد المأموم وهذا خلاف موضع الامامة واما المفرد فانه يجمع بينهما على الاصح كذا في الهداية (قوله فاذا استوى قائما كبر وسجد ولم يرفع يديه) اما الاستواء قائما فليس بفرض عندهما وقال ابو يوسف فرض وقد بيناه (قوله ويعتمد يديه على الارض) يعني في حالة سجوده (قوله ووضع وجهه بين كفيه ويداه حذاء اذنيه) لان آخر الركعة معتبرا ولها فكمها يجعل رأسه بين يديه في اول الركعة عند التحريمة فكذا في آخرها كذا في النهاية ويوجه اصابع يديه نحو القبلة في سجوده وروى عن ابن عمر انه رأى رجلا ساجدا قد عدل يديه عن القبلة فقال استقبل بهما القبلة فانهما يسجدان مع الوجه (قوله ويسجد على انفه وجهته) هذا هو السنة وان وضع جبهته وحدها دون الانف جاز وكذا لو وضع انفه بالجهة عذر فانه يحوز ولا يكره لاجل العذر وان لم يكن بالجهة عذر جاز عند ابي حنيفة ويكره وعنهما لايحوز وان سجد على خده لايحوز لافي حال العذر ولا في غيره الا انه في حال العذر يوحى لان وضع الخد لا يتأتى الا بالانحراف عن القبلة ثم السجود على اليدين والركبتين ليس بواجب عندنا خلافا لغيره وقال ابو الليث السجود على الركبتين فرض

وعلى اليدين ليس بفرض قوله وسجد على انفه وجبهته انما قدم ذكر الانف لانه
يوضع اولاً ما كان اقرب الى الارض عند السجود وهو اقرب اليها من الجبهة ومن شرط
جواز السجود ان لا يرفع قدميه فيه فان رفعهما في حال سجوده لا تجزئه السجدة وان رفع
احدهما قال في المرتبة يجزئه مع الكراهة ولو صلى على الدكان وادلى رجله عن الدكان
عند السجود لا يجوز وكذا على السرير اذا ادلى رجله عنها لا يجوز ولو كان موضع
السجودا رفع من موضع القدمين قال الحلواني ان كان التفاوت مقدار البنية او اللبنتين
يجوز وان كان اكثر لا يجوز واراد البنية المنصوبة للمقروشه وحد البنية ربع ذراع
(قوله فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة) انما يجوز الاقتصار على الانف
اذا سجد على ما صلب منه اما اذا سجد على ما لان منه وهو الارنية لا يجوز (قوله
وقال ابو يوسف وسجد لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر) وهو رواية عن
ابي حنيفة وعليه الفتوى (قوله فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه اجزأه)
وكورها دورها يقال كور عمامته اذا ادارها على رأسه وانما يجوز اذا وجد
صلابة الارض ولو صلى على القطن المخلوج ان وجد صلابة الارض اجزأه والا فلا
وكذا على الحشيش الموضوع والتين فان سجد على الخنطة والشعر جاز وعلى الذرة
والدخن لا يجوز فان كانت هذه الاشياء في الجوالق جاز في جميعها كذا في منية المصلي وان
وضع كفيه وسجد عليهما جاز وهو الاصح وعند بعضهم لا يجوز وان بسط كفه على
التجاسة وسجد عليه لا يجوز هو الصحيح واما اذا سجد على فاضل ثوبه فانه يجوز ولا
يكراه اذا كان لدفع الاذى وان لم يكن لدفع الاذى يكره بالاجماع (قوله ويبدى ضبعيه)
اي يظهرهما والضبع بالسكون المضد وهذا اذا لم يؤذ احدا اما اذا كان في الصف لا يفعل
واما المرأة فلا تفعل وتلصق بطنها بفخذها في السجود والامة كالخلة في الركوع والسجود
والتعود واما رفع اليدين عند التحريمة فهي كالرجل كذا في الفتاوى (قوله ويجا في بطنه
عن فخذه) اي يباعده واما المرأة فتخفف وتلصق بطنها بفخذها والمرأة تخالف الرجل
في عشرة مواضع ترفع يديها عند التحريمة الى منكبيها وتضع ينها على شمالها تحت
نديها ولا تجا في بطنها عن فخذيها ولا تبدى ضبعيها وتجلس متوركة في الشهد ولا تفرج
اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جاعتهن وتقف الامامة وسطهن ولا تجهر
في موضع الجهر والامة كالخلة في جميع ذلك الا في رفع اليدين عند الاقتراح فانها فيه
كالرجل (قوله ويوجه اصابع رجله نحو القبلة) وكذلك اصابع يديه ويعتدل
في سجوده ولا يفتش زراعيه ويضم فخذه لقوله عليه السلام اعتدلوا في السجود ولا
يفتش احدكم زراعيه افترش الكلب وليضم فخذه (قوله ويقول في سجوده سبحان
ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه) لانه لما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى قال عليه
السلام اجعلوها في سجودكم ولما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال اجعلوها

في ركوعكم قوله وذلك ادناه اي ادنى تسبيحات السجود وادنى كمال الجمع او ادنى كمال السنة
 والوسط خمس والاكمل سبع قال الثوري يستحب ان يقولها الامام خسا ليتمكن المقتدى
 من ثلاث فان نقص عن الثلاث او تركه اصلا جاز ويكره (قوله ثم رفع رأسه ويكبر)
 والسنة فيه ان يرفع حتى يستوى جالسا وتكلموا في مقداره فروى الحسن عن ابي حنيفة
 اذا رفع مقدار مائة الريخ اجزأه وفي الهداية الاصح انه اذا كان الى حال السجود اقرب
 لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا وليس في هذا
 الجلوس ذكر مسنون عندنا (قوله فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد) الطهاني في سائر
 الاركان واجبة عندهما وقال ابوسف فرض ووجودها قال الكرخی وعن الجرجاني انها
 سنة وفائدة الخلاف بينهما ان على قول الكرخی اذا تركها ساهيا يجب عليه سجود السهو
 وعلى رواية الجرجاني لا يجب (قوله فاذا اطمأن ساجدا كبر واستوى قائما على صدور
 قدميه) معتمدا بيديه على ركبتيه (قوله ولا تقعد ولا يعتمد بيديه على الارض) وبه قال مالك
 واحمد والشافعي يجلس جلسة خفيفة ويعتمد بيديه على الارض (قوله ويفعل في الركعة
 الثانية مثل ما فعل في الاولى) اي من القيام والقراءة والركوع والسجود (قوله الا انه
 لا يستفتح ولا يتعوذ) لان ذلك لم يشرع الامرة (قوله ولا يرفع بيديه الا في التكبير الاول)
 وقال الشافعي يرفع عند الركوع وعند الرفع منه لنا قوله عليه السلام لا ترفع الا يدي سبع
 مواطن عند افتتاح الصلاة واستقبال البيت والصفاء والمروة والموقنين والجرتين والقنوت
 والعبدن كذا في الكرخی (قوله فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش
 رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى) وقال مالك في القعدتين جميعا المسنون فيهما
 التورك وقال الشافعي في القعدة الاولى مثل قولنا وفي الثانية مثل قول مالك وان كانت
 امرأة جلست على اليتما اليسرى واخرجت رجلها من الجانب الايمن لانه استرلها وتضم
 فخذيها وتجعل الساق اليمنى على الساق اليسرى (قوله ووجه اصابعها نحو القبلة)
 يعنى اصابع رجله اليمنى ووضع يديه على فخذيها لانه اسلم من العبث في الصلاة (قوله
 وبسط اصابعه نحو القبلة) ويفرق بين اصابعه ثم هذه القعدة سنة لو تركها جازت
 صلاته ويكره ان يتركها متعمدا فان تركها ساهيا وجب عليه سجود السهو (قوله وتشهد)
 هذا من قبيل اطلاق اسم البعض على الكل واختلفوا في هذا التشهد فقيل انه واجب
 كالقعدة وهو الصحيح وقيل سنة ولاخلاف في التشهد الثاني انه واجب وفي شرحه
 التشهد مسنون في القعدة الاولى والثانية (قوله والتشهد التحيات لله الى آخره) هذا تشهد
 ابن مسعود فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم يدي وعلمني التشهد كما يعلمني سورة
 من القرآن وقال قل التحيات لله والصلوات والطيبات الى آخره ومعنى التحيات الملك لله
 والبقاء لله والصلوات يعنى الصلوات الخمس والطيبات قيل شهادة ان لا اله الا الله يعنى الوجدانية
 لله وقيل الزكاة وهل يشير بالسبحة من مشايخنا من قال لان مبنى الصلاة على السكينة وقال

بعضهم نعم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعله وكيفية ان يقبض اصبعه الخنصر والتي
تليها ويخلق الوسطى بالابهام ويشير بمسبحته (قوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته) اي ذلك السلام الذي سلمه الله عليك ليلة المعراج فهذا حكاية عن ذلك السلام لا
بتداء السلام ومعنى السلام اي السلامة من الآفات (قوله وعلى عباد الله الصالحين) الصالح
هو القائم بحقوق الله وحقوق العباد والصالح ضد الفساد (قوله ولا يزيد على هذا
في القعدة الاولى) فان زاد ان كان عامدا كره وان كان ساهيا فعليه السهو واختلفوا
في الزيادة الموجبة للسهو فروى عن ابي حنيفة اذا زاد حرفا واحدا وقيل اذا زاد اللهم
صل على محمد وقيل لا يجب حتى يقول وعلى ال محمد واختلفوا في المسبوق اذا قعد مع
الامام في القعدة الاخيرة قال بعضهم لا يزيد على هذا وقيل يدعو وقيل يكرر التشهد الى
عبده ورسوله وفي النهاية المختار انه يأتي بالتشهد وبالصلاة على النبي والدعوات واذا
كان على المصلي سجدة السهو وبلغ الى عبده ورسوله هل يصلي على النبي ويدعو قال
الكرخي لا يزيد على عبده ورسوله ويسلم ويأتي بالصلاة على النبي والدعوات في تشهد
سجود السهو وعلى قياس قول الطحاوي يأتي به قبل سجود السهو (قوله ويقرأ في
الركعتين الاخيرين فاتحة الكتاب خاصة) وتكره الزيادة على ذلك وذلك سنة على الظاهر
وفي الهداية هو بيان الافضل هو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة انه واجب حتى
لوتره ساهيا وجب عليه سجود السهو والصحيح انه لا يلزمه السهو (قوله فاذا جلس
في آخر صلاته جلس كما يجلس في الاولى) هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله
فانه يجلس عنده في هذه القعدة متوركا (قوله وتشهد) وهو واجب اعني التشهد واما
القعدة فهي فرض (قوله ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم) ولا تبطل الصلاة
بتركها عندنا وقال الشافعي قراءة التشهد والصلاة على النبي فرضان حتى لو تركهما لا تجوز
الصلاة (قوله ودعا بما يشابه الفاظ القرآن) لم يرد به حقيقة التشبيه لان كلام العباد لا يشبه
كلام الله ولكنه اراد الدعوات المذكورة في القرآن ربنا آتانا في الدنيا حسنة الى آخره
او يأتي بمعناه مثل اللهم عافني واعف عني واصلح امرى واصرف عني كل شر اللهم
استملي بظاعتك وطاعة رسولي وارحمني يا ارحم الراحمين (قوله والادعية المأثورة)
يجوز نصب الادعية عطفًا على الفاظ ويجوز خفضها عطفًا على القرآن والمأثورة المروية
عن النبي عليه السلام اللهم لك الحمد كله ولك الملك كله وبذلك الخبر كله واليك يرجع الامر
كله اسألك من الخير كله واعوذ بك من الشر كله يا ذا الجلال والاكرام وعن ابي بكر رضى
الله عنه قال يا سؤل الله عني دعاء ادعوه به في صلاتي فقال قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما
كثيرا ولا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني انك انت الغفور الرحيم
(قوله ولا يدعو بما يشبه كلام الناس) وكلامهم مالا يستحيل سؤاله منهم مثل اللهم
اكسني اللهم زوجني فلانة فان دعابه بعد الفراغ من التشهد لانفسد صلاته لان حقيقة

كلام الناس بعد الشاهد لا يفسدها فأولى وأحرى أن لا يفسدها بما يشبهه وهذا عندهما ظاهر وكذا عند أبي حنيفة لأن كلام الناس صنع منه فتم به صلاته لوجود الصنع فكان بهذا الدعاء خارجا من الصلاة لا يفسد لها (قوله ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله) ولا يقول وبركاته كذا في المحيط (قوله ويسلم عن يساره مثل ذلك) والسنة أن تكون الثانية أخفض من الأولى فإن قال السلام ولم يزد عليه اجزأ وإن قال السلام ولم يقل عليكم لم يعسر آتيا بالسنة وإن قال سلام عليكم أو عليكم السلام لم يكن آتيا بها ويكره ذلك والمعنى بالسلام أن من أحرم بالصلاة فكانه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند الفراغ كأنه رجع إليهم فيسلم ولو سلم أولا عن يساره ناسيا أو ذاكرا يسلم عن يمينه وليس عليه أن يعيده عن يساره وليس عليه سهو إذا فعله ناسيا والتسليمة الأولى للخروج من الصلاة والثانية للتسوية وترك الجفاء وينوي بالسلام من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذا في التسليمة الثانية قال في المبسوط يقدم في النية الحفظة لفضيلتهم وفي الجامع الصغير يقدم بنى آدم لمشاهدتهم ولا ينوي الملائكة عددا محصورا لأنه اختلف في عددهم قال ابن عباس مع كل مؤمن خمسة من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد عن يساره يكتب السيئات وواحد عن امامه يلقنه الخبرات وواحد وراءه يدفع عنه المكروه وواحد عندنا صيته يكتب ما يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويبلغه اليه وفي بعض الاخبار وكل بالعبد ستون ملكا وقيل أكثر من ذلك يذبحون عنه ولو وكل العبد إلى نفسه طرفة عين لا ختطفته الشياطين (قوله ويجهز بالقراءة في الفجر وفي الركعتين الأولى من المغرب والعشاء أن كان اماما) هذا هو المأثور المتواتر (قوله وإن كان منفردا فهو مخير أن شأجهز واسمع نفسه) لأنه امام في حق نفسه (قوله وإن شاء خافت) لأنه ليس خلفه من يسمعه ولا فخل الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة وقوله واسمع نفسه ظاهره أن حد الجهر أن يسمع نفسه ويكون حد المخافة تصحيح الحروف وهذا قول أبي الحسن الكرخي فإن ادنى الجهر عنده أن يسمع نفسه واقصاه أن يسمع غيره وحد المخافة تصحيح الحروف ووجهه أن القراءة فعل اللسان دون الصماخ وقال الهندواني الجهر أن يسمع غيره والمخافة أن يسمع نفسه وهو التصحيح لأن مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة دون الصوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعناق والاستثناء وقوله وإن شاء خافت لأنه ليس معه من يسمعه وأما الصلاة التي لا يجهز فيها فإن المنفرد لا يتخير فيها بل يخاف حتى لو زاد على قدر ما يسمع أذنيه فتداسا (قوله ويخفى الامام القراءة في الظهر والعصر) وإن كان بعرفة لقوله عليه السلام صلاة النهار عجمًا وقيل صما أي ليس فيها قراءة مسموعة ويجهز في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيد فيهما ومن فاتته العشاء فصلها بعد طلوع الشمس إن أم فيها جهز وإن صلى وحده خافت حتما ولا يتخير هو التصحيح لأن الجهر يختص أما بالجماعة حتما أو بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد واحد منهما (قوله

والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهما بسلام) وبه قال الامام احمد الوتر واجب عند ابي حنيفة دون الفرض وفوق السنة وعندهم سنة مؤكدة لظهور آثار السنن فيها من حيث انها لا يكفر جاحده ولا يؤذن له وتجب القراءة في الركعة الثالثة منه قال يوسف بن خالد السبكي هي واجبة حتى لو تركها ناسيا او عامدا يجب قضاؤها وان طالت المدة وانها لا تؤدى على الراحة من غير عذر وانها لا تجوز الابنية الوتر ولو كانت سنة لما احتج الى هذه الشرائط والدليل على وجوبها قوله عليه السلام ان الله زادكم صلاة الى صلاتكم الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر والامر للوجوب ولهذا يجب قضاؤها بالاجماع ولان النبي صلى الله عليه وسلم اضاف الزيادة الى الله لا الى نفسه والسنن تصانف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما لم يؤذن لها لانها تؤدى في وقت العشاء فاكثفت باذانه واقامته قوله لا يفصل بينهما بسلام احترز بهذا عن قول الشافعي رحمه الله (قوله ويقنت في الثالثة قبل الركوع) القنوت واجب على الصحيح حتى انه يجب السهو بتركها ساهيا وهل يجهر به او يخافت قال في النهاية المختار فيه الاخفاء لانه دماء ومن سنة الادعية الاخفاء ولا اشكال في المنفرد انه يخافت واما اذا كان اماما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يخافت واليه مال محمد بن الفضل وابو حفص الكبير ومنهم من قال يجهر لان له شبهها بالقراءة وفي المبسوط الاختيار الاخفاء في حق الام والقوم لقوله عليه السلام خير الذكرا خفي وهل يرسل يديه او يعتمد قال الكرخي والطحاوي يرسل وقال ابو بكر الاسكاف يعتمد وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهل يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم فيه قال ابو الليث نعم لانه دماء فالأفضل ان يكون فيه الصلاة على النبي وقال ابو القاسم الصغار انما وضع الصلاة على النبي في القعدة الاخيرة كذا في الفتاوى واما صورة القنوت فقد بيناه في السراج الوهاج (قوله في جميع السنة) وقال الشافعي في النصف الآخر من رمضان وقوله ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي بعده ولو انه في الركعة الثالثة قنت ونسى القراءة حتى ركع ثم تذكر في الركوع فانه يرفع رأسه ويقرأ ويعيد القنوت والركوع ويسجد للسهو فان قرأ فاتحة ونسى السورة فانه يرفع رأسه ويقرأ السورة ويعيد القنوت والركوع ويسجد للسهو وكذا اذا قرأ السورة ونسى فاتحة فانه يقرأ فاتحة ويعيد السورة والقنوت ويعيد الركوع ولو انه لم يعد الركوع اجزا لانه حصل بعد القراءة وقال زفر لا يجزيه ولو قرأ فاتحة والسورة ونسى القنوت فرجع ان تذكر بعد رفع رأسه يمضي على صلاته ولا يعود ويسجد للسهو وان تذكر في الركوع فعن ابي حنيفة روايتان الصحيحة منهما لا يعود ولكن يسجد للسهو في الوجهين والمبسوق يقتت مع الامام ولا يقتت بعد ذلك فيما يقضى (قوله ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة) اما عندهما فظاهرا لانه سنة عندهما فتجب القراءة في جميعه وكذا على قول ابي حنيفة لانه يحتمل ان يكون سنة فكان الاحتياط فيها وجوب القراءة فان ترك القراءة في الركعة الثانية فسدت اجماعا (قوله فاذا اراد ان يقتت كبرورفع

يديه ثم يقنت) اما التكبير فلان الحالة قد اختلفت في حقيقة القراءة الى سنتها واما رفع اليدين فلاعلام الاصم (قوله ولا يقنت في صلاة غيرها) وقال الشافعي يقنت في الفجر قال الطحاوي لا يقنت في الفجر عندنا في غير بلية فان وقعت البلية فلا بأس به كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم فانه قنت فيها شهرا يدعو على رعل وذكوان وبني خيان ثم تركه كذا في الملتقط (قوله وليس في شيء من الصلاة قراءة سورة بعينها لا يحزى غيرها) يعني ان الصلاة لاتقف صحتها على سورة مخصوصة بل يقرأ ما تيسر من القرآن (قوله ويكره ان يتخذ سورة للصلاة بعينها لا يقرأ غيرها) لما فيه من هجران الباقي وإيهام التفضيل ويعني بذلك مايسوى الفاتحة وذلك بان يعين سورة الجزز وهل اتى ليوم الجمعة وهذا اذا رأى ذلك حتما واجبا لا يحزى غيره اما اذا علم بانه يحوز باى سورة قرأها ولكن يقرأ هاتين السورتين تبركا بقرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكره لكن بشرط ان يقرأ غيرهما احيانا كى لا يظن جاهل انه لا يحزى غيرهما (قوله وادنى ما يحزى من القراءة في الصلاة ما يتاله اسم القراءة عند ابي حنيفة) يريد مادون الآية مثل قوله تعالى لم يلد ومثل قوله ولم يولد ولو هجا آية من القرآن لم يحز عن القراءة وفي المحيط القراءة في الصلاة على خمسة اوجه فرض وواجب وسنة ومستحب ومكروه فالقرض ما يتعلق به الجواز وهو آية تامة عند ابي حنيفة فان كانت الآية تكليين يجوز كقوله تعالى ثم نظروا ان كانت كلمة واحدة مثل مدها متان او حرفا واحدا مثل ص ونون فيه اختلاف المشايخ والاصح انه لا يجوز وفي المجندى يجوز بقوله مدها متان لانها آية قصيرة والواجب قراءة الفاتحة والسورة والمسنون ان يقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وهو من الجرات الى البروج وقيل في الظهر دون الفجر لانه وقت شغل تحرزا عن الملل وفي العصور والعشاء باوساطه وهو من البروج الى الميكن وفي المغرب بقصاره وهو من اذا زلزلت الى آخره والمستحب ان يقرأ في الفجر اذا كان مقيما في الركعة الاولى قدر ثلثين آية او اربعين سوى الفاتحة وفي الثانية قدر عشرين الى ثلثين سوى الفاتحة والمكروه ان يقرأ الفاتحة وحدها او الفاتحة ومعها آية او آيتان او يقرأ السورة بغير الفاتحة ولو قرأ في الركعة الاولى سورة وفي الاخرى سورة فوقها يكره واذا قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس يقرأ في الثانية قل اعوذ برب الناس ايضا وعلى هذا قراءة الآيات اذا قرأ في الاولى آية فانه يكره ان يقرأ في الاخرى آية من سورة فوقها (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يحزى اقل من ثلاث آيات قصارا وآية طويلة) كآية الكرسي وآية الدين وقولهما في القراءة احتياط والاحتياط في العبادات امر حسن وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب وای سورة شاء لان السفر اثر في اسقاط شرط الصلاة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة من السفر فان كان في امانة وقرار يقرأ في الفجر نحو البروج وان شئت لانه يمكنه مراعات السنة مع التخفيف ثم على قولهما لو قرأ آية قصيرة ثلاث مرات قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وفي الفتاوى اذا قرأ نصف آية مرتين او كرر كلمة

واحدة من آية واحدة مرارا حتى يبلغ آية تامة لا يجوز واعلم انه يستحب في الصلوات كلها ما خلا الفجر التسوية بين الركعتين في القراءة عندهما وقال محمد احب الى ان يطول الاولى على الثانية في الصلوات كلها واما في الفجر فيستحب تطويل الاولى على الثانية بالاجماع ليدركها المتأخر وفيه اعانة له لانها وقت نوم وغفلة بخلاف سائر الاوقات لانها وقت علم وبقظة فلو تغافلوا في غير الفجر انما يتغفلون باشتغال دنياهم وذلك مضاف الى تقصيرهم واما غفلتهم بالنوم فليس باختيارهم فيستحب فيها تطويل الاولى على الثانية بالاجماع في الصلوات كلها وهذا في الفرض واما في السنن والنوافل فلا يكره كذا في الفتاوى ولوكرر آية في التطوع لا يكره وفي القرائض يكره كذا في الفتاوى (قوله ولا يقرأ المؤمن خلف الامام) وعن محمد انه قال استحسّن له قراءة القاتحة في صلاة المخافتة (قوله ومن اراد الدخول في صلاة غيره احتاج الى نيتين نية الصلاة ونية المتابعة) والافضل ان ينوي المتابعة بعد قول الامام الله اكبر حتى يصير مقتديا ولو نوى حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة العلماء وقال ابو سهل لا يجوز ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يعلم من هو صح الاقتداء ولو نوى الاقتداء به يظنه زيدا فاذا هو عمرو صح ايضا واذ نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يصح لانه اقتداء برجل ليس هو في الصلاة (قوله والجماعة سنة مؤكدة) اى قربة من الواجب وفي التحفة واجبة لتولاه تعالى واركعوا مع الراكعين وهذا يدل على وجوبها وانما قلنا انها سنة لقوله عليه السلام الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق وقال عليه السلام مامن ثلثة في قرية لا يؤذن فيهم ولا يقام فيهم الصلاة الا قد استحوذ عليهم الشيطان عليك بالجماعة فانما يأخذ الذئب الفارة استحوذ اى استولى عليهم وتمكن منهم واذ ثبت انها سنة مؤكدة فانها تسقط في حال العذر مثل المطر والريح في الليلة المظلمة واما بالنهار فليست الريح عذرا وكذا مدافعة الاخشين او احدهما او كان اذا خرج يخاف ان يحبسه غريمه في الدين او كان يخاف الظلمة او يريد سفرا واقامت الصلاة فيخشى ان تقوته القافلة او كان قريبا من بريد او يخاف ضياع ماله او حضر العشاء واقامت صلاة العشاء ونفسه تنوق اليه وكذا اذا حضر الطعام في غير وقت العشاء ونفسه تنوق اليه وكذا الاعمى لا يجب عليه حضور الجماعة عند ابي حنيفة وان وجد قائدا وعندهما يجب اذا وجد قائدا ولا يجب على متعد ومقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع الرجل ولا الشيخ الكبير الذي لا يستطيع المشى وقل الجماعة اثنان ولو صلى معه صبي يعقل الصلاة كانت جماعة حتى لو خلف لا يصلى بجماعة وام صبي يعقل حث كذا في الفتاوى ولو صلى في بيته بزوجه او جاريته او ولده فقد اتى بفضيلة الجماعة ولو نام اوسهى او شغل عن الجماعة فالمستحب ان يجمع اهله في منزله فيصلّى بهم وقد قال عليه السلام من صلى اربعين يوما في جماعة يدرك التكبير الاولى كتب الله له برأتين براءة من النار وبراءة من النفاق (قوله واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة) اى بما يصلح

الصلاة ويفسدها والمراد بالسنة هنا الشريعة (قوله فان تساوا فاقروهم لكتاب الله تعالى) يعنى اذا استوا فى العلم واحدهم قارئ قدم القارئ لان فيه زيادة (قوله فان تساوا فاورعهم) لان معه زيادة الورع وهو درجة فوق التقوى لان التقوى اجتناب المحارم والورع اجتناب الشبهات (قوله فان تساوا فاسنهم) اى اكبرهم سنا لان فى تقديم الاسن تكثير الجماعة لانه اخشع من غيره فان تساوا فى السن فاحسنهم خلقا فان تساوا فاحسنهم وجها (قوله ويكره تقديم العبد والاعرابى) لان العبد مستخف به ويفر الناس عنه والاعرابى هو الذى يسكن البوادرى والجهل فى الاعراب غالب قال الله تعالى فيهم واجدر ان لا يعطوا حدود ما انزل الله على رسوله (قوله والفاسق) لانه لا يهتم بامر دينه (قوله وولد الزنا) لانه ليس له اب يفقهه فيغلب عليه الجهل (قوله والاعمى) لانه لا يتجنب النجاسة ولا يهتدى الى القبلة الا بغيره وفى المحيط اذا لم يكن غيره من البصر افضل منه فهو اولى (قوله فان تقدموا اجاز) لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر ولان ابن عمر وانس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين كانوا يصلون خلف الجحاج مع انه كان افسق اهل زمانه حتى قال عمر بن عبد العزيز لو جاءت كل امة بجنايتها وجنابى محمد لغلبناهم يعنى الجحاج فان قلت فما الافضل ان يصلى خلف هؤلاء الا انفراد قيل اما فى حق الفاسق فالصلاة خلفه اولى لما ذكرناه من صلاة الصحابة خلف الجحاج واما الآخرون فيمكن ان يكون الانفراد اولى لجهلهم بشروط الصلاة والافضل ان يصلى خلف غيرهم لان الناس تكره امامتهم وقد قال عليه السلام من ام قوما وهم كارهون فلا صلاة له وتكره الصلاة خلف شارب الخمر وآكل الربا لانه فاسق (قوله وينبغى للامام ان لا يطول بهم الصلاة) يعنى بعد القدر المسنون لما روى ان معاذ راى رضى الله عنه صلى بقوم فاطل بهم القيام فشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له افان انت يامعاذ قالها ثلاثا ابن انت من السماء والطارق والشمس وضحيها وروى انه قال صل بهم صلاة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وذكر فى المصابيح ان معاذ صلى بقومه صلاة العشاء فافتحتها بسورة البقرة فانحرف رجل منهم فلم يمسك صلى وحده فقال معاذ انه منافق فذهب الرجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انا قوم نعمل بايدينا ونسقى بنواضحننا وان معاذ صلى بنا البارحة فقرأ البقرة فتجوزت فزعم انى منافق فقال صلى الله عليه وسلم يامعاذ افان انت قالها ثلاثا اقرؤا والشمس وضحيها وسبح اسم ربك الاعلى ونحوهما وقال انس ماصليت خلف احد اتم واخف مما صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى ان النبي عليه السلام قرأ بالعوذتين فى صلاة الفجر فلما فرغ قالوا اوجزت يارسول الله قال سمعت بكاء صبي فحشيت على امه فدل على ان الامام ينبغى له ان يراعى حال الجماعة (قوله ويكره للنساء ان يصلى وحدهن جماعة) بغير رجال وسوا فى ذلك القرائض

والنوافل والتراويح وإما في صلاة الجنازة فذكر في النهاية أنه لا يكره لهن أن يصلينها
بجماعة وتقف الإمامة وسطهن لأنهن إذا وصلينها فرادى أدى ذلك إلى فوات الصلاة
على البعض لأن القرض يسقط بأداء الواحدة فتكون الصلاة من الباقيات نقلا والتنفل
بصلاة الجنازة غير مشروع (**قوله** فإن فعلن وقفت الإمامة وسطهن) وبقيامها وسطهن
لازول الكراهة لأن في التوسط ترك مقام الإمام وإنما ارشد الشيخ إلى ذلك لأنه أقل
كراهة من التقدم اذهواستر لها ولأن الاحتراز عن ترك السترفرض والاحتراز عن ترك مقام
الإمام سنة فكان مراعاة الستراولى فاذا وصلين بجماعة صلين بلا اذان ولا إقامة وإن تقدمت
عليهن امامتهن لم تفسد صلاتهن وقوله وسطهن هو باسكان السين ولا يجوز فتحها والاصل
فيه أن كل موضع يصلح فيه بين فهو وسط باسكان السين ويكون وسط طرفا كقولك
جلست وسط القوم أى بينهم وكل موضع لا يصلح فيه بين فهو وسط بتجريك السين ويكون
وسط اسما لا طرفا كقولك جلست وسط الدار ولوان قوما عراتا ارادوا الصلاة فالفضل
أن يصلوا وحدا ناعودا بالإمام ويتباعد بعضهم عن بعض فإن صلوا بجماعة وقف الإمام
وسطهم كالنساء وصلاتهن بجماعة مكروهة (**قوله** ومن صلى معه واحدا قامه عن يمينه)
أن كان قبل الشروع فظاهر وإن كان بعده أشار إليه يده وعن محمد يضع اصابعه عند
عقب الإمام والاول هو الظاهر وإن كان وقوفه مساويا للإمام وسجوده مقدم عليه
لا يضره لأن العبرة لموضع القيام ولو صلى خلفه أو على يساره جاز لأن الجواز متعلق
بالركان وقد وجدت إلا أنه يكون مسيئا (**قوله** فإن كانا اثنين تقدم عليهما) وعن أبى
يوسف يتوسطهما لأن ابن مسعود صلى بعلته والأسود قمام وسطهما قلنا قال إبراهيم
التخعي كان ذلك لضيق البيت (**قوله** ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة ولا يصبي) أما
المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله أى كما اخرهن الله في الشهادات
والأرث وجبجج الولايات وهل تعتقد التحريم إذا اقتدى بها أنها امرأة لاتعتقد رواية
واحدة وإن لم يعلم فقيه اختلاف المشايخ وفي الاقتداء بالعريان لاتعتقد أصلا وأما الصبي فلا
يجوز امامته للبائين لأنه متنفل وفي التراويح جوزه مشايخ بلخ وكذا في صلاة العيدين
والكسوف والخسوف لأنه لا يجوز في الصلوات كلها (**قوله** ويصنف الرجال ثم الصبيان
ثم النساء) لقوله عليه السلام ليبنى منكم أولوا الأحلام والنهى أى البالغون أولى
القول والحالم هو البالغ سواء احتمل أو لم يحتمل فإن كان معهم خناثا وقفوا بين الصبيان
والنساء احتياطا (**قوله** فإن قامت امرأة إلى جانب رجل و هما مشتركان في صلاة
واحدة افسدت عليه صلاته) والمحارم كالأجانب وهذا إذا نوى الإمام امامتها أما إذا لم ينو
امامتها لم يضره محاذاتها ولا يجوز صلاتها لأن الاشتراك لا يثبت بدون النية عندنا خلافا
لزفر ولأننا لو صححنا اقتداها بغير نية قدرت كل امرأة على فساد صلاته متى شئت بأن
تقف إلى جنبه فتقتدى به ومن شرائط المحاذات المفسدة أن تكون الصلاة مشتركة بتحريم

واداء احتراز عن المسبوق وان تكون مطلقة اى ذات ركوع وسجود وان تكون المرأة
 من ذات الشهوة حالا او ماضيا وان لا يكون بينهما حائل ولا فرجة وادناه قدر مؤخرة
 الرجل وغلظه غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وهو قدر ما يقوم فيه الرجل
 وان تنفق الجهة حتى لو اختلفت لا تفسد وهذا انما يكون في الكعبة وان ينوى الامام
 امامتهن الا في الجمعة والعيدين وقدر بعضهم سن المرأة بسبع سنين وقيل بنسع والصحيح
 ان لا يقدر بشئ والمجنونة اذا حاذت لا تفسد ولو كانت بالغة مشتهة لعدم صحة الصلاة منها
 والصبية اذا كانت تعقل الصلاة وهى لا تستهى لا تفسد ولا يشترط في حكم المحاذات ان تدرك
 اول الصلاة بل لو سبقتها بركعة او ركعتين لحاذته فيما ادركت تفسد عليه وان كانا مسبقين
 لحاذته فيما يقضيان لا تفسد عليه لانهما منفردان (قوله ويكره للنساء حضور الجماعات)
 يعنى الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة (قوله ولا بأس ان تخرج الجوز في الفجر والمغرب
 والعشاء) والجمعة والعيدين وهذا عند ابى حنيفة اما عندهما فتخرج في الصلوات كلها لانه لا فتنة
 لقلة الرغبة فيهن وله ان شدة الخلة حاملة على الارتكاب ولكل ساقطة لاقط غير ان القساق
 انتشارهم في الظهر والعصر اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
 وفي العيد الجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره والقنوى اليوم على الكراهة
 في الصلوة كلها لظهور الفسق في هذا الزمان ولا يباح لهن الخروج الى الجمعة عند
 ابى حنيفة كذا في المحيط فجعلها كالظهر وفي المبسوط جعلها كالعيدين حتى انه يباح لهن
 الخروج اليها بالاجاع (قوله ولا يصلى الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات
 خلف المستحاضة) لما فيه من بناء القوى على الضعيف ويصلى من به سلس البول خلف
 مثله ولا يجوز ان يصلى خلف من به سلس وانفلت ريح لان الامام صاحب عذرين
 والمأموم صاحب عذر واحد (قوله ولا القارى خلف الامي) ولا يصير شارعا
 على الاصح حتى لو فقهه لا ينتقض وضوءه والامي هو من لا يعرف من القرآن ماتصيح
 به الصلاة وان ام الامي امين جاز وان ام قارئتين فسدت صلاته وصلاتهم وقال الجرجاني
 انما تفسد صلاته اذا علم ان خلفه قارئاً وفي ظاهر الرواية لافرق وفي الكرخي انما تفسد
 صلاته بالنيسة لامامة القارى اما اذا لم ينو امامته لا تفسد كالمرأة ولو افتتح الامي ثم
 اتى القارى تفسد صلاته وقال الكرخي لا تفسد لانه انما يكون قادرا على ان يجعل صلاته
 بقرأة قبل الافتتاح ولو حضر الامي والقارى يصلى فلم يقتد به وصلى وحده فلا يصح
 انها لا تفسد وان ام قارئتين وامين فصلاة الكل فاسدة عند ابى حنيفة لان الامين قادرون
 على ان يجعلوا صلاتهم بقرأة بان يقتدوا بقارى وعندهما صلاته وصلاة من هو مثله جائزة
 ولو صلى الامي وحده والقارى وحده جاز هو الصحيح ولا يجوز اقتداء الامي بالآخرس
 لان الآخرس لا يأتى بالتحريمة (قوله ولا المكتسب خلف العريان) ولا تعتقد التحريمة اصلا
 حتى لو فقهه لا ينتقض وضوءه ولو كان في تطوع لا يجب قضاؤه ولو ام العارى عراة

ولابسین فصلا العاری ومن هو مثله جائزة بالاجاع وكذا صاحب الجرح السائل بمن هو مثله وباصحاء والفرق بينه وبين الامی اذا ام قارئین وامیین علی قول ابی حنیفة ان العاری والمجروح لا يمكنهم ان يجعلوا صلاتهم بثياب ولا بانقطاع الدم وان اقتدوا بصحيح ولا بس والامی يمكنه ان يجعل صلاته بقراءة بان يقتدى بقارئ لان قراءة الامام له قراءة (قوله ويجوز ان يؤم التيمم المتوضئين) وهذا عندهما لانها طهارة مطلقة غير موقفة بوقت بخلاف طهارة المستحاضة وقال محمد لا يجوز لانها طهارة ضرورية من حيث انه لا يصار اليها الا عند العجز عن الماء (قوله والماسح على الخفين الغاسلين) وهذا بالاجاع لان الماسح طهارة كاملة لا تقف على الضرورة ولان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله الماسح (قوله ويصلي القائم خلف القاعد) يعنى اذا كان القاعد يركع ويسجد فاقضى به قائم يركع ويسجد وقال محمد لا يجوز لانه اقتدى غير معذور بمعذور فلا يصح قال في جامع الفتاوى والنفل والفرض في ذلك سواء عند محمد ولهما ان آخر صلاة صلاها النبي عليه السلام باصحابه كان فيها قاعدا وهم قائمون ولانه ليس من شرط صحة الاقتداء مشاركة المأموم للامام في القيام بدلالة انه لو ادرك الامام في الركوع كبر قائما وركع واعتد بتلك الركعة ولم يشاركه في القيام (قوله ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومى) وهذا قول اصحابنا جميعا الا زفر فانه يجوز ذلك قال لان الائمة بدل عن الركوع والسجود كما ان التيمم بدل عن الوضوء والغسل فكما يجوز للمتوضى خاف التيمم فكذا هذا قلنا الائمة ليس يبدل عن الركوع والسجود لانه بعضه وبعض الشيء لا يكون بدلا عنه فلو جاز الاقتداء به كان مقتديا في بعض الصلاة دون البعض وذلك لا يجوز ويصلي المومى خلف المومى لاستوائهما الا ان يومى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا فلا يجوز واذا كان الامام يصلي قاعدا بالائمة والمقتدى قائما بالائمة جاز لان هذا القيام غير معتبر لانه ليس بركن حتى كان الاولى تركه (قوله ولا يصلي المفترض خلف المتنفل) لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم ويجوز اقتداء المتنفل بالمفترض لان صلاة الامام تشمل على صلاة المقتدى وزيادة فصيح اقتداؤه بخلاف المفترض بالمتنفل لانه بناء قوى على ضعيف فلا يجوز فان قيل اذا جاز تم صلاة المتنفل خلف المفترض فالقراءة فرض على المقتدى في الآخرين لان القراءة فرض في جميع ركعات النفل وهي على الامام نفل فكان فيه اقتداء المفترض بالمتنفل قلنا لما اقتدى به لم يبق عليه قراءة لافريضة ولا نافلة (قوله ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر) لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وسواء تغاير القران اسما او صفة كمن صلى ظهر اس خلف من يصلي ظهر اليوم فانه لا يجوز بخلاف ما اذا فاتهم صلاة واحدة من يوم واحد فانه يجوز واذا لم يجز اقتداء المقتدى هل يكون شارعا في صلاة نفسه ويكون تطوعا ففي الحجبتى نعم وفي الزيادات والنوادر لا يكون تطوعا ومن صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس فجاء

انسان واقضى به في الآخري يجوز وان كان هذا قضاء للمتدي لان الصلاة واحدة
 (قوله ويصلي المتفل خلف المقرض) لان فيه بناء الضعيف على القوى فجاز واذا كان
 بين الامام والمقضى حائط منع الاقتداء الا ان تكون الحائط قصيرا مقدار الزراع والزارعين
 واما اذا كان اكثر من ذلك فان كان فيه باب مفتوح او ثقب لو اراد ان يصل الى الامام
 امكنه ذلك صح الاقتداء وان كان فيه باب يغلق او ثقب صغير لو اراد الوصول الى الامام
 لا يمكنه قال الحلواني اذا لم يشبهه عليه حال امامه صح اقتداؤه والا فلا ولو اقتدى
 بالامام في اقصى المسجد والامام في المحراب جاز لان المسجد وان اتسع حكمه واحد
 وان كان في الصحراء ان كان بينه وبين امامه اقل من ثلاثة اذرع صح الاقتداء والا فلا
 (قوله ومن اقتدى بامام ثم علم انه على غير طهارة اعاد الصلاة) والعلم بذلك من وجهين
 اما بشهادة العدول يشهدون انه احدث ثم صلى فان الصلاة تفسد والثاني ان يخبر
 الامام بذلك عن نفسه بان يقول صليت بك وانا محدث ويقل قوله ان كان عدلا وان
 لم يكن عدلا لم يقل الا انه يستحب الاعادة ولو صلى على ظن انه محدث او جنب ثم
 تبين له انه على طهارة لا تجزئه صلاته ويخشى عليه الكفر (قوله ويكره للمصلي ان
 يعتب بثوبه او بجسده) العتب هو كل لعب لالذة فيه فاما الذي فيه لذة فهو لعب وكل
 عمل مفيد لا بأس به في الصلاة لان النبي صلى الله عليه وسلم عرق في صلاته فسدت العرق
 عن جبهته لانه كان يؤذيه واما ما ليس بمفيد فيكره والعبث مكروه غير مفسد قال عليه
 السلام ان الله كره لكم ثلاثا العبث في الصلاة والرفث في الصوم والضحك في التابر وروى
 انه عليه السلام رأى رجلا يعتب بلحيته في الصلاة فقال لو خشع قلبه لخشعت جوارحه
 وقال عليه السلام ان في الصلاة لشغلا اى شغلا للمصلي باعمال الصلاة فلا ينبغي ان يشتغل
 بغيرها قال في الذخيرة اذا حك جسده لا تفسد صلاته يعني اذا فعله مرة او مرتين او مرارا
 وبين كل مرتين فرجة اما اذا فعله ثلث مرات متواليات تفسد صلاته كما لو تنف شمره
 مرتين لا تفسد وثلث مرات تفسد وفي الفتاوى اذا حك جسده لثلاثا تفسد صلاته اذا كان
 بدفعة واحدة واختلفوا في الحك هل الذهاب والرجوع مرة او الذهاب مرة والرجوع
 مرة اخرى (قوله ولا يقلب الحصى الا ان لا يمكنه السجود عليه فيسويه مرة واحدة)
 وتركه افضل واقرّب الى الخشوع لان ذلك نوع عبث وقال عليه السلام لا يذر ذر مرة
 يا اباذر والا فذر وقال بعضهم فيه سمعا وهو سأل ابوذر خير البشر عن تسوية الحجر
 فقال يا اباذر مرة والا فذر (قوله ولا يفرقع اصابعه) وهوان يفرزها او يمدّها حتى تصوت
 لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه انى احب لك ما احب لنفسى لا تفرقع اصابعك
 وانت تصلى وقال عليه السلام الضاحك في الصلاة والمثفت والمفرقع اصابعه بمنزلة
 واحدة (قوله ولا يخنصر) اى لا ينعس يده على خاصرته لانه عمل اليهود ولان فيه
 ترك الوضع المسنون وقيل لان هذا فعل المصاب وحالة الصلاة حالة يباح فيها العبد

ربه فهي حاله الافخار لاحالة اظهار المصيبة (قوله ولا يسدل ثوبه) وهو ان يلقيه من رأسه الى قدميه او يضع الرداء على كتفيه ولم يعطفه على بعضه (قوله ولا يعقص شعره) وهو ان يجمعه ويعقده في مؤخر رأسه وهو مكروه وعن عمر رضي الله عنه انه مر برجل ساجد عاقص شعره فخله حلا عنيقا وقال اذا طول احدكم شعره فليرسله يسجد معه (قوله ولا يكف ثوبه) وهو ان يرفعه من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود قال عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم لا اكف ثوبا ولا اعقص شعرا (قوله ولا يلتفت) لقوله عليه السلام اياكم والالتفات في الصلاة فانه هلكة والالتفات المكروه ان يلوى عنقه حتى يخرج وجهه عن جهة القبلة واما اذا التفت بصدرة فسدت صلاته ولونظر بمؤخر عينه يمنة او يسرة من غير ان يلوى عنقه لا يكره لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلاحظ اصحابه في صلاته بموق عينيه موق العين طرفها مما يلي الالف والتعاظ طرفها مما يلي الاذن ومؤخر عينيه بضم الميم وكسر الخاء تحقفا طرفها الذي يلي الصدع ويكره ان يرفع رأسه الى السماء لانه كالالتفات وان يطأى رأسه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يدبح الرجل في صلاته تدبج الحمار ويكره ان يتمايل على يمناه ويسراه (قوله ولا يقعي) وهو ان ينصب عقبيه ويجلس عليهما وقيل هو ان ينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض كالكلب الا ان اقعاء الكلب في نصب اليدين واقعاء الادمي في نصب الركبتين الى صدره وفي النهاية هو ان يضع اليديه على الارض وينصب ركبتيه نصبا وهذا اصح لان اقعاء الكلب بهذه الصفة ويكره ان يفرش ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عليه السلام عن ثلاث ان اقرر نقر المديك وان اقعى اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب ويكره ان يتطى او يتأوب فان غلبه شيء من ذلك كظم وجعل يده على فيه لانه لا يأمن ان يدخل في حلقه شيء من الهوام ويكره ان يغمض عينيه في الصلاة وان يغطي فاه لانه يشبه فعل الجوس الا اذا تناوب فله ذلك لما ذكرناه آنفا (قوله ولا يرد السلام بلسانه ولا يده) فان رده بلسانه بطلت صلاته وكذا اذا صافح بنية السلام تفسد ايضا وان اشار برد السلام برأسه او يده او باصبعه لا تفسد الا انه يكره ويكره السلام على القاري والمصلي والجالس على البول والغائط (قوله ولا يترعب الا من عذر) لان فيه ترك القعود فان كان به عذر جاز لان العذر يؤثر في فرض الصلاة فكذا في هيئتها (قوله ولا يأكل ولا يشرب) فان فعل ذلك بطلت صلاته سواء اكل عامدا او ناسيا لانه معنى يتنافى الصلاة وحال الصلاة مذكرة قال في النهاية ما افسد الصوم افسد الصلاة ومالا فلا حتى اذا كان بين اسنانه شيء من طعام فابتلعه ان كان دون الحصة لم تفسد صلاته لانه تبع لريقه الا انه يكره وان كان قدر الحصة فصاعدا افسد الصلاة والصوم ولو اتبع دما بين اسنانه لم تفسد صلاته اذا كانت الغلبة للريق وان ابتلع سمسة افسدت على المشهور وعن ابي حنيفة لا تفسد (قوله فان سبقه

الحدث او غلبه انصرف) السبق بغير علمه وقصده والغلبة بـلمه لكن لم يقدر على ضبطه
ولو عطس فسبقه الحدث او تنحج اوسهل فخرج بقوته ربح فانه لا يبنى هو الصحيح
وقوله انصرف اى من ساعته من غير توقف فان لبث ساعة قدر ما يؤدى بطلت صلاته
واذا انصرف يباح له المشى والاعتراف من الاناء والاعتراف عن القبلة وغسل النجاسة
والاستنجاء اذا امكنه من غير كشف عورته بان يكون من تحت القميص ولو وجد ماء في مكان
وبجأوزه الى مكان آخر تقصد صلاته لان هذا مشى من غير حاجة (قوله فان كان اماما استخلف
وتوضأ وبنى على صلاته) كيفية الاستخلاف ان يحمره بثوبه الى المحراب ثم المصلى لا يخلو
اما ان يكون منفردا او مقديدا او اماما اما اذا كان منفردا وسبق الحدث فانصرف وتوضأ
فهو بالخيار ان شاء اتم صلاته في الموضع الذى توضأ فيه وان شاء عاد الى مصلاه والافضل
العود وهو اختيار السرخسى ليكون مؤديا جميعها في مكان واحد وقيل الافضل
في الموضع الذى توضأ فيه لانه من تقليل المشى واما اذا كان مقديدا فانصرف وتوضأ
فانه يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ من صلاته ولا يكون بينهما حائل فيجوز له
الاقتراب به وهو في موضعه الذى توضأ فيه وان كان الامام قد فرغ جاز له ان يبنى على
صلاته في الموضع الذى توضأ فيه واما اذا كان اماما فانصرف وتوضأ وعاد الى مصلاه
صار مأموما والامام هو الثانى لانه لما خرج من المسجد خرج من الامامة وصار مؤتما
ولو ان الامام افسد صلاته قبل ان يقوم الثانى مكانه فسدت صلاتهم جميعا قوله وبنى
من شرط جواز البناء ان لا يفعل فعلا ينافي الصلاة من الاكل والشرب والاستقاء من البئر وفي
المرغينانى له ان يستقي من البئر اذا لم يكن عنده ماء آخر وقال الكرخى لا يبنى مع الاستقاء من البئر
ولوبال او تقوط لا يبنى لان هذا حدث عمد وهو يمنع البناء وان ملاء الاناء وحمله يدين لا يبنى
وان حمله بيد واحدة جاز له البناء لان الحمل يدين عمل كثير (قوله والاستيناف افضل)
تحزرا عن شبهة الخلاف وهذا في حق الكل عند بعض المشايخ وقيل هذا في حق المنفرد
قطعا واما الامام والمأموم ان كانا يجدان جماعة فالاستيناف افضل ايضا وان كانا لا يجدان
فالبناء افضل صيانة لتفضيلة الجماعة وصحح هذا في الفتاوى وقال بعضهم ان كان في الوقت
سعة فالافضل الاستيناف وفي الكرخى الافضل ان يتوضأ ويتكلم ويستأنف لانه يؤدى
فرضه من غير مشى ولا اختلاف فهو اولى (قوله فان نام فاحتم او نظر الى امرأة فانزل
او جن او اغنى عليه او قهقهه استأنف الوضوء والصلاة جميعا) لان هذه العوارض يندر
وجودها في الصلاة فلم يكن في معنى ماورد به النص وكذا التهقه لانها بمنزلة الكلام
قال في المبسوط هي الحش من الكلام عند المناجاة حتى تقضت الوضوء ثم سوى بين
النسيان والعمد في الكلام ففي التهقه اولى (قوله فان تكلم في صلاته عامدا اوساهيا
بطلت صلاته) يعنى كلاما يعرف في متفاهم الناس سواء حصلت به حروف ام لا حتى
لو قال ما يساق به الجمار فسدت صلاته فان ان في صلاته اوتأوه اوبكا فارفع بكأوه

اي حصل به حروف ان كان من ذكر الجنة او النار لم يضره لانه يدل على زيادة الخشوع فكان في معنى التسبيح وان كان من وجع او مصيبة قطع الصلاة لان فيه اظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف في الاثنين من الوجع ان كان يمكنه الامتناع منه قطع الصلاة والا فلا وعن محمد ان كان المرض خفيفا يقطع الصلاة والا فلا وان تقف الثراب عن موضع سجوده ان كان غير مسموع لا يفسد اجاعا وان كان مسموعا فسد عندهما وقال ابو يوسف لا تقصد وان تنخخ لغير عذر بأن لم يكن مضطرا اليه وحصل به حروف نحو اخاح بالفتح او الضم ينبغي ان تقصد صلاته عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا بان اجتمع البلغم في حلقه فهو عفو كالعطاس لا يفسد الصلاة وفي المبسوط اذا تنخخ لاصلاح القراءة لا تقصد لانه حينئذ لا يمكنه الاحتراز عنه وان قبلت المصلي امرأته ولم يقبلها هو لا تقصد صلاته وان قبلها هو فسدت وكذا لو كانت هي تصلي قبلها لا تقصد صلاتها (قوله ولو سبقته الحدث بعد التشهد توضاً وسلم) لان التسليم واجب فلا بد من التوضي لباثي به (قوله وان اعتمد الحدث في هذه الحالة) اي بعد التشهد (قوله وتكلم او عمل علامنا في الصلاة تمت صلاته) لانه تعذر البناء لوجود القاطع ولم يبق عليه شيء من الاركان قال الخندي الامام اذا قهقه بعدما قعد قدر التشهد او احدث متعمدا وخلفه لاحقون ومسبوقون فهذا على خمسة اوجه القهقهة والحدث العمد والسلام والكلام والقيام في ثلاثة منها صلاة الكل تامة في السلام والقيام والكلام بالاتفاق واما القهقهة والحدث العمد فصلاة الامام ومن هو يمثل حاله تامة واما صلاة المسبوقين فقاسدة عند ابي حنيفة لان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلاة وعندهما لا تقصد صلاة المسبوقين لان صلاة المقتدي بناء على صلاة الامام جوازاً وفساداً ولم تقصد صلاة الامام فكذا صلاتهم فصار كالسلام والكلام ولو ان الامام قهقه بعدما قعد قدر التشهد او احدث متعمدا فان القوم يذهبون من غير سلام وان سلم او تكلم كان عليهم ان يسلموا لان السلام والكلام منهيان والقهقهة والحدث مفسدان (قوله واذا رأى المقيم الماء في صلاته بطلت صلاته) وكذا اذا علم بان اخبره عدل بقرب الماء وهذا اذا لم يسبقه الحدث اما اذا سبقه فانصرف ليتوضاً فوجد الماء فانه يتوضاً ويدنو ولا تبطل صلاته كذا في النهاية وقال في الاملاء يستقبل ولا يبني وقوله بطلت هذا اذا كان الماء مباحا او كان مع اخيه او صديقه اما لو رآه مع اجنبي لا تبطل ويمضي على صلاته فاذا فرغ وطلبه منه فاعطاه توضاً به واستأنف وان لم يعطه فهو على تيممه (قوله فان رآه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحاً فانقضت مدة مسحه الى آخره) الاصل في هذه المسائل ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة فاعتراض هذه الاشياء في هذه الحالة كاعتراضها في خلال

الصلاة عنده وعندهما الخروج ليس بفرض فاعتراض هذه الاشياء كاعتراضها بعد السلام لان الخروج لو كان فرضا لكان لا يتأدى الا بفعل هو قرينة كسائر الاركان من الركوع والسجود ولانه لو كان فرضا لما تأدى بالحدث العمد لاستحالة ان يقال ان فروض الصلاة تتأدى بالحدث العمد والقهقهة ولا بى حنيفة ان هذه عبادة لها تحريم وتحليل فلا يخرج منها على وجه التمام الا بصنعه كاللحج ولانه بعد التشهد لو اراد استدامة التحريم الى خروج الوقت او دخول وقت صلاة اخرى منع من ذلك بالاتفاق فلو لم يبق عليه شيء من الصلاة لما منع من البقاء على القعود ولانه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه قوله او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه حتى لو سبقه الحدث في الصلاة وهو ماسح فذهب ليتوضأ فانقضت مدة مسحه فانه يتوضأ ويغسل رجله ويستأنف الصلاة ولا يجوز له البناء على الصحيح لان عند انقضاء المدة يظهر الحدث السابق على الشروع فيصير كانه شرع في الصلاة من غير غسلهما قوله فانقضت مدة مسحه هذا اذا وجد الماء اما اذا لم يجده او كان بحال اذا نزع خفيه خاف التلف على رجله لم تفسد اجابا (قوله او خلع خفيه بعمل رفيق) يحتز بما اذا كان يعمل كثيرا فان صلته تصح اجابا وانما يتصور خلعه بعمل رفيق بان يكون الخلف واسعا لا يحتاج في نزعها الى المعالجة (قوله او كان اميا فعمل سورة) اي تذكرها او سمع من يقرأ سورة او آية فحفظها اما اذا تعلم متلقنا من غيره فهو عمل كثير فتصح اجابا وهذا ايضا اذا كان اماما او منفردا اما اذا كان مأموما لا تبطل اجابا ولو تعلمها وهو في وسط الصلاة لانه لا قراءة عليه (قوله او عريانا فوجد ثوبا) يعني بالملك اما بالاجابة فهو على الخلاف المتقدم في التيمم (قوله او تذكر ان عليه صلاة قبل هذه) ولو كانت وترا وهذا اذا كان في الوقت سعة وهي في حيز الترتيب لم تبطل (قوله او احدث القارى فاستخلف اميا) وقيل ان الصلاة تصح في هذه المسئلة اجابا لان الاستخلاف عمل كثير وقيل لا تفسد لانه عمل غير مفسد (قوله او طلعت الشمس وهو في صلاة الفجر) ليس المراد ان ينظر الى القرص بل اذا رأى الشعاع الذى لو لم يكن ثم جبل يمنعه رأى القرص كما في بلادنا فانها تبطل صلاته (قوله او دخل وقت العصر وهو في الجمعة) هذا على اختلاف التولين عندهما اذا صار ظل كل شيء مثله وعند ابى حنيفة مثليه (قوله او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برة) وكذا اذا كانت امة فاعتقت وهي مكشوفة الرأس او كان صاحب العذر فانقطع عذره كالاستحاضة ومن في معناها ولو عرض هذا كله بعد ما عاد الى سجدتي السهو فهو على هذا الخلاف كذا في الجندی فيحتمل ان يكون قوله على الخلاف يعنى ان عند ابى حنيفة ان كان بعدما قعد قدر التشهد فصلاته فاسدة وعندهما صحيحة وان كان قبل قعوده قدر التشهد فهي فاسدة اجابا ويحتمل ان يكون عندهما صحيحة ولو لم يقعد قدر التشهد بعد سجود السهو وعنده فاسدة لان سجود السهو يرفع التشهد وان اعترض له شيء من هذا بعدما سلم قبل ان يسجد للسهو فصلاته تامة اجابا اما عندهما

فظاهر واماعنده فلانه بالسلام يخرج من الحرمة ولهذا لا يتغير فرض المسافر بنية الإقامة في هذه الحالة وكذا اذا سلم احدى التسليمتين لان انقطاع الحرمة يحصل بتسليم واحدة (قوله بطلت صلاته عنده ابي حنيفة) ولا تغلب نقلا الا في ثلث مسائل وهو اذا تذكر فاتة او طلعت الشمس او خرج وقت الظهر في الجمعة وفيما عداها لا تغلب نقلا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد تمت صلاته) لقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا قدمت صلاتك قلنا معناه قارب تمام كما قال عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه اى قارب التمام وله انه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه الصلاة وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا والله تعالى اعلم

﴿ باب قضاء الفوائت ﴾

لما فرغ من بيان احكام الاداء وما يتعلق به وهو الاصل شرع في القضاء وهو خلفه اذا الاداء عبارة عن تسليم نفس الواجب والقضاء عبارة عن تسليم مثل الواجب والتسليم لمثل الواجب انما يكون عند العجز عن تسليم نفسه كما في المضمونات من حقوق العباد والاداء يجوز بلفظ القضاء اجاماً وفي القضاء بلفظ الاداء خلاف والصحيح انه يجوز وانما قال قضاء الفوائت ولم يقل قضاء المتروكات لان الظاهر من حال المسلم انه لا يترك الصلاة عمدا بل تقوته باعتبار غفلة او نوم او نسيان وانما ذكر الفوائت بلفظ الجمع وقال في الحج باب الفوات بلفظ الواحد لان الحج لا يجب في العمر الامرة واحدة (قال رحمه الله ومن فاتته صلاة قضاها اذا ذكرها) وكذا اذا تركها عمدا او مجانة اى قلة مبالاة يجب القضاء ايضا لكن للمسلم عقلا ودينا لا يرد عليه التفويت قصدا فعبّر عنه بالتفويت لحسن ظنه به وحلا لامره على الصلاح (قوله وقدمها على صلاة الوقت الا ان يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت على الفائتة ثم يقضيها) الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا شرط مستحق ويسقطه ثلاثة اشياء ضيق الوقت والنسيان ودخول الفوائت في حيز التكرار قوله الا ان يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت على الفائت فلو قدم الفائت لجاز لان النهى عن تقديمها لمعنى في غير المنهى عنه وهو صون الوقتية عن الفوات بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت لها بالحديث وهو قوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها فيه لان النهى عن صلاة الوقت اذا كان الوقت متسعا لهما لمعنى يختص بها الا ترى انه لو تغفل في ذلك الحال لم ينه عنه وانما نهى عن صلاة الوقت خاصة والنهى اذا اختص بالمنهى عنه اقتضى الفساد واما في حال ضيق الوقت فالنهي عن تقديم الفائتة لا يختص بها وانما منع منها كي لا يؤدى الى تأخير الوقتية بدليل انه لو تغفل او عمل عملا من الاعمال نهى عنه لاجل ذلك والنهى اذا لم يكن لمعنى في نفس المنهى عنه لم يقتض

للفساد وانما كان الاولى في حال ضيق الوقت ان يقدم الوقتية لانه لو بدأ بالقائنة فاتته
الوقتية فيصير ان جميعا فائتين فاذا بدأ بالوقتية كانت احدهما فائنة فلائن يصلي احدهما
اولى من ان يصليهما فائتين قال الخندي اذا افتتح العصر في اول الوقت وهو لا يعلم ان
عليه الظهر واطال القيام والقراءة حتى دخل وقت الكراهة ثم ذكر ان عليه الظهر فله ان
يمضي على صلاته وان افتتح العصر في حال ضيق الوقت فلما صلى منها ركعة اوركتين
غربت الشمس فالقياس ان تفسد العصر والاستحسان ان يمضي فيها ثم يقضى الظهر ثم
يصلي المغرب ولو تذكر ان عليه الظهر بعد ما اجرت الشمس فانه يصلي العصر ولو صلى
الظهر لم يجز ولو افتتح العصر في اول الوقت وهو ذاكر ان عليه الظهر واطال القيام
والقراءة حتى دخل الوقت المكروه لاتبوز صلاته وعليه ان يقطع العصر ثم يفتتح العصر
ثانيا ثم يصلي الظهر بعد الغروب ولو افتتح العصر في اول الوقت وهو لا يعلم ان عليه
الظهر واطالها حتى دخل وقت الكراهة ثم تذكر ان عليه الظهر فله ان يمضي على صلاته
(تقول فانه فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل) اى عند قلة القوائت
بدليل قوله فيما بعد الا ان تزيد القوائت على ست صلوات والدليل على وجوب الترتيب
ان النبي صلى الله عليه وسلم شغل يوم الخندق عن اربع صلوات فقضاهن مرتباً ثم قال
صلوا كما أيتوني اصلي وهذا امر بالترتيب وانما لم يقل صلوا كما اصلي او كما صليت
لانه ليس في وسع احد ان يصلي كما صلى في الخشوع والاربع الصلوات التي شغل عنها
يوم الخندق الظهر والعصر والمغرب والعشاء فقضاهن بعدهوى من اقل اى طائفة من الليل
وهي نحو من ثلثه اوربعة فامر بلالا فاذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى
المغرب ثم اقام فصلى العشاء (فتقول الا ان تزيد القوائت على ست صلوات) مراده ان يصير
القوائت ستا ودخل وقت السابعة فانه يجوز اداء السابعة وفيه اشكال وهو ان بدخول
السابعة لا يزيد القوائت على ست وانما ذلك بخروج وقت السابعة والجواب الى ان هذا من باب
اطلاق اسم الاغلب على الكل فان الاغلب ان خروج السادسة لا يكون الا بدخول السابعة
وعند دخول السابعة تحقق فوات الست والسابعة بعرضية ان تفوت وقيل معناه الا ان
يصير القوائت ستا وتحمل الزيادة على الست بالوتر ومتى قضى القوائت ان قضاهها
بجماعة وكانت يجهر فيها جهر الامام فيها بالقراءة وان قضاهها وحده يتخير والجهر افضل
كما في الوقت ولو قضى بعض القوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو
الاظهر وقال بعضهم لا يعود وهو اختيار ابى حفص لان الساقط لا يتصور عوده قال
صاحب الحواشي وهو الاصح والتوفيق بينهما انه اذا قضاهها مرتبا عاد الترتيب وان لم
يقضها مرتبا لم يعد بيانه اذا ترك صلاة شهر وقضاهها الا صلاة او صلاتين ثم صلى
وقتية وهو ذاكر للباقي قال بعضهم لا يجوز واليه مال ابو جعفر وقال بعضهم يجوز واليه
مال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وفي الهداية عود الترتيب هو الاظهر ولو ادى بعض

العصر في الوقت ثم غربت الشمس و عليه صلاة او صلاتان قبلها وهو ذاكر لها قال
السرخسي يتمها و طعن عيسى ابن ابان في هذا و قال الصحيح انه يقطعها بعد الغروب ثم
يبدأ بالقائنة لان الوقت قابل للقضاء والمسقط للترتيب من الضيق قد انعدم بالغروب وصار
الوقت واسعا لان المعترض في خلال الصلاة كالموجود عند افتتاحها كالتيتم اذا وجد الماء
والغارى اذا وجد الثوب وما ذكره عيسى هو القياس لكن محمد استحسن فقال لو قطع
بعد الغروب كان مؤديا جيع العصر في غير وقتها ولو اتمها كان مؤديا لها في وقتها فكان
اولى ولان عند الضيق قد سقط عنه الترتيب في هذه الصلاة و متى سقط في صلاة لا يعود
في تلك الصلاة بخلاف النسيان فهناك الترتيب غير ساقط لكن تعذر للجهل فاذا زال العذر
قبل الفراغ من الصلاة بقي عليه مراعاة الترتيب كما كان لانه لما زال العذر في خلال الصلاة
صار كان لم يكن ولو فاتته صلاة من يوم و ليلة لا يدري اى صلاة هى فانه بعيد صلاة يوم
وليلة احتياطا اذا لم يكن له رأى فان كان له رأى عمل على غالب رأيه وقال الثورى يصلى
المغرب والفجر ثم يصلى اربع ركعات ينوى بها الظهر والعصر والعشاء لان هذه الصلوات
الثلاث عددها متفق وقال بشر المريسي يصلى اربع ركعات يقعد في الثانية والثالثة والرابعة
ينوى بها ما عليه لانها ان كانت الفجر ادى ما عليه ركعتين وخرج منها الى صلاة اخرى
بانتقاله وكذا في المغرب وبقية الصلوات ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فضلة الفجر
فاسدة عند ابى حنيفة الا ان يكون صلى الفجر في آخر وقتها وعندهما صلاة الفجر تامة
وهذا مبنى على اختلافهم في الوتر فعنده لما كان واجبا كان الترتيب شرطا وعندهما لما كان
سنة فلا ترتيب بين الفرائض والسنة ثم عند ابى حنيفة اذا فسد فرض الفجر هل تفسد
سنته قال في المصنفى لا تفسد وقد صرح به في المنظومة فقال والوتر فرض وترى بذكره
في فخره فساد فرض فخره فقيده بفساد الفرض خاصة والله اعلم بالصواب

❁ باب الاوقات التي تكره فيها الصلاة ❁

كان الاولى ان يذكر هذا الباب في باب المواقيت كما في الهداية وانما ذكره هنا لان
الكراهة من العوارض فاشبه القوات فجناس البابان ووجه صاحب الهداية انه لما ذكر
الاقوات التي يستحب فيها الصلاة عقبه بذكر ما يقابله من الاوقات التي تكره فيها الصلاة
ليتمكن المصلى من صلاته بغير كراهة تقع في صلاته من جانب الوقت وانما لقب الباب
بالكراهة ثم بدأ بعدم الجواز لانه اعتبر الاغلب والمكروه اكثر من عدم الجواز ولان
الكراهة اعم من عدم الجواز لان كل ما لا يجوز فالكراهة فيه حاصلة ايضا كما هى ثابتة
في المكروه ولا يلزم من كل مكروه انه لا يجوز فالكراهة ثابتة في صورتين وليس عدم
الجواز ثابتا في الكراهة وهذه التسمية مثل تسمية البيع الفاسد وان انحرف فيه البيع
الباطل (قال رحمه الله لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا

عند غروبها) يعنى قضاء الفرائض والواجبات الفائتة عن وقتها كسجدة التلاوة التى وجبت بالتلاوة فى وقت غير مكروه والوتر وانما لا تجوز الفرائض فيها لانها وجبت كاملة فلا تنأى بالنقص حتى انه يجوز عصر يومه لانه وجب ناقصا لتقصان سببه فقوله لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس اراد ماسوى النفل وفى المشكل قوله لا تجوز الصلاة ذكره معرفا بالالف واللام وهما لاستغراق الجنس فينبغى ان لا يجوز التطوع وليس كذلك فانه يجوز مع الكراهة الا ان وجهه ان الالف واللام للمعهود وهو الفرض فينصرف عدم الجواز اليه فقط فنقول ان كان المراد بتولاه لا تجوز الصلاة النفل فعناه لا يجوز فعلها شرعا اما لو شرع فيها وفعلها جاز وان شرع فيها وقطعها يجب عليه قضاؤها وان كان المراد الفرض لا يجوز اصلا وقوله عند طلوع الشمس حد الطلوع قدر رخ اورحين وفى المصنفى مادام يقدر على النظر الى قرص الشمس فهى فى الطلوع لا تباح الصلاة فاذا عجز عن النظر يباح (قوله ولا يصلى على جنازة ولا يسجد لتلاوة) هذا اذا وجبتا فى وقت مباح واخرنا الى هذا الوقت فانه لا يجوز قطعا اما لو وجبتا فى هذا الوقت وادينا فيه جاز لانها ادبت ناقصة كما وجبت ناقصة اذا لوجب بحضور الجنازة والتلاوة فان قلت ما الافضل الاداء او التأخير الى وقت مباح قلت اما فى الجنازة فالافضل الاداء لقوله عليه السلام محملوا بموتاكم وقال ثلاث لا يؤخرون جنازة انت ودين وجدت ما تقضيه وبكر وجد لها كفوا واما فى سجدة التلاوة فالافضل التأخير لان وجوبها على التراخي وفى الهداية المراد بالنهاى المذكور فى صلاة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا سجدة فيه وسجدها جاز لانها ادبت ناقصة كما وجبت وقوله ولا يسجد لتلاوة لانها فى معنى الصلاة فان قلت لم الحقت هنا بالصلاة ولم يلحق بها فى التهمة مع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ضحك منكم فتهمة فليعد الوضوء والصلاة قلت عدم الالحاق هنا باعتبار ان الالف واللام فى قوله فليعد الصلاة للعهد وانما الصلاة المعهودة هى ذات التحريم والركوع والسجود فلا تنال السجود مجردا من غير تحريم واما هنا التهمى عن الصلاة فى هذه الاوقات كى لا يقع التشبه بالصلاة بمن يعبد الشمس وبالسجود يحصل التشبه بهم ايضا ففكره (قوله الا عصر يومه عند غروب الشمس) لان السبب هو الجزء القسائم من الوقت وذلك الجزء القائم من الوقت ناقص لانه آخر وقت العصر فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تنأى بالنقص ولو طلعت عليه الشمس وهو فى صلاة الفجر فسدت بخلاف ما اذا غربت على مصلى العصر حيث لا نفسد والفرق انها اذا غربت فقد دخل وقت المغرب فيكون مؤديا فى وقت واما اذا طلعت فقد خرج لالى وقت بل هو وقت مكروه ففسدت ولو شرع فى التطوع فى الاوقات الثلاثة قال فى النهاية يجب قطعها وقضاؤها فى وقت مباح فى ظاهر الرواية وقيل الافضل قطعها ولو مضى فيها خرج عما وجب عليه بالشروع ولا يجب

سواء فان قطعها واداهها في وقت مكروه اجزأه عندنا خلافا لفركا اذا دخل في التطوع عند قيام الظهيرة ثم افسده وقضاء عند الغروب قال الخجندی اذا شرع في التطوع في الاوقات الثلاثة فالافضل ان يقطع ويقضى في وقت مباح فان لم يقطع ومضى عليه فقد اساء ولا شيء عليه ولو شرع في الصوم في الايام المنهية كيوم الفطر ويوم النحر وايام التثريق ثم افطر لا يلزمه القضاء عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه فهما سويان بين الصوم والصلاة وابو حنيفة فرق بينهما فقال الصلاة تقع اولا بالتحريم وهى ليست من الصلاة عندنا فانعقد في غير نهى والدخول في الصوم يقع على وجه منهى عنه اذ الجزء الاول من الصوم صوم فوق منعها عنه فلم يتعلق به الوجوب قوله ولا عند غروبها يعنى اذا احرت ولو اوجب على نفسه صلاة في هذه الاوقات فالافضل ان يصلى ما في وقت مباح ولو صلاها فيها خرج عن نذره وسقطت عنه وكذا لو اوجب على نفسه صوما في الايام المنهية فالافضل ان يصومها في وقت آخر ولو صامها فيه خرج عن نذره وعند زفر لا يجزئه وفي الهداية اذا قال لله على صوم يوم النحر افطر وقضا فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لفر والشافعي هما يقولان نذر بما هو معصية لورود النهى عن صوم هذه الايام ولنا ان النهى لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله فيصيح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضى اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن نذره لانه اداه كما التزمه وفي فتاوى صاعد قال ابو يوسف من شرع في التطوع بعد العصر يؤمر بالقطع ثم بالقضاء اما لو دخل فيها على ان العصر عليه ثم تبين انها ليست عليه يؤمر بالانتماء ولو شرع في صلاة او صوم على ظن انه عليه ثم تبين له انه لا شيء عليه فافسده لا يلزمه القضاء عندنا وقال زفر يلزمه ولو افتتح الظهر على ظن انها عليه فاقضى به رجل بنية التطوع ثم ذكر انه قد صلاها فقطعها فلا قضاء عليه ولا على الذى اقتدى به ذكره الخجندی في باب السهو وفي النهاية يجب على المقتدى القضاء عند بعض المشايخ (قوله ويكره ان يتفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلاة العصر حتى تقرب الشمس) يعنى قصدا اما لوقام في العصر بعد الاربع ساهيا او في الفجر لا يكره ويتم لانه من غير قصد وفي الخجندی لا يضيف ركعة اخرى في الفجر والعصر لان التطوع بعدهما مكروه ولو افسدها ولم يصف اليها اخرى لا يلزمه قضاؤها وعند زفر يلزمه قضاء ركعتين (قوله ولا بأس ان يصلى في هذين الوقتين القوائت ويسجد للتلاوة ويصلى على الجناسة) ولا يصلى فيهما المذوور ولا ركعتي الطواف ولا ما شرع فيه ثم افسده (قوله ولا يصلى ركعتي الطواف) فان قلت هما واجبتان من جهة الشرع كوجوب سجدة التلاوة فينبغي ان يؤتى بهما في هذين الوقتين كسجدة التلاوة قلت انا عرفنا كراهتها بالآثر وهو ما روى ان عمر رضى الله عنه طاف بالبيت بعد صلاة الفجر ثم خرج من مكة حتى اذا كان بذي طوى بعد طلوع الشمس صلى ركعتين وقال ركعتان مقام

ركعتين فقد اخرهما الى ما بعد طلوع الشمس والاصل ان ماوجب بايجاب الله فانه يجوز في هذين الوقتين وماوجب مضافا الى العبد لايجوز كالمندور والنفل الذي يفسده وركعتي الطواف لان وجوبهما بفعله وهو شروعه في الطواف فان قلت وجوب سجدة التلاوة بفعله وهو تلاوة قلت الوجوب فيها لعينه وفي ركعتي الطواف الوجوب فيها لغيره اي لغير الوقت وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى عن الكراهة (قوله ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر) لان النبي عليه السلام لم يزد عليهما قال شيخ الاسلام انتهى عن ماسواهما لحق ركعتي الفجر لا للخلل في الوقت لان الوقت متعين لهما حتى لو نوى تطوعا كان عنهما فقد منع عن تطوع آخر ليقى جميع الوقت كالشغول بهما لكن صلاة فرض آخر فوق ركعتي الفجر فجاز ان يصرف الوقت اليه وفي التجنيس من صلى تطوعا في آخر الليل فلما صلى ركعة طلعت الفجر كان الامام افضل لان وقوعه في التطوع بعد طلوع الفجر لاعن قصد قال في الفتاوى ولا ينيان عن سنة الفجر على الاصح ولو صلى ركعتين وهو يظن ان الفجر لم يطلع ثم تبين انه قد طلع فانه يجزيه عن ركعتي الفجر ولا ينبغي ان يعيد (قوله ولا يتنفل قبل المغرب) لما فيه من تأخير المغرب فان المبادرة الى اداء المغرب مستحب فكان النهي لئلا يكون النفل شاغلا عن اداء المغرب لالغنى في الوقت وكذا النفل بعد خروج الامام للخطبة يكره لئلا يتشاغل عن سماعها لالغنى في الوقت والله اعلم

باب النوافل

النفل في اللغة هو الزيادة ومنه سميت الغنية نفلا لانها زيادة على ماوضع له الجهاد وهو اعلاء كلمة الله وسمى ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد قال الله تعالى ووهبنا له اسحق ويعقوب نافلة وفي الشرع عبادة عن فعل ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون وكل سنة نافلة وليس كل نافلة سنة فلهذا لقبه بالنوافل لانها مشتمل على السنن وفي النهاية لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن لكون النوافل اعم كالقب الاوقات التي تكره فيها الصلاة قال الامام ابو زيد النفل شرع لجبر نقصان تمكن في القرض لان العبد وان علت مرتبته لايتخلو عن تقصير حتى ان احدا لو قدر ان يصلي القرض من غير تقصير لايلام على ترك السنن (قال رحمه الله السنة في الصلاة ان يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر) بدأ بسنة الفجر لانها اكدم سائر السنن ولهذا قيل انها قريبة من الواجب ولايجوز ان يصليها قاعدا مع القدرة على القيام ولايجوز ادائها راكبا من غير عذر ولان النبي عليه السلام لم يدعها في سفر ولا حضر وقال في ركعتي الفجر هما خير من الدنيا وما فيها وقال صلوه ولو طرقتكم الخيل وقدم في المبسوط سنة الظهر لانها تبع للظهر والظهر اول صلاة فرضت وقد قيل ان سنة الفجر واجبة حتى لو انتهى الى الامام وهو في صلاة الفجر وخشى ان تقوته ركعة فانه يصليها

بعد الصف ويدخل مع الإمام بعد فراغه منها وعن أبي جعفر أنه إذا خشي أن تقوته الركعتان من القرض ويدرك الإمام في التشهد فإنه يصلي السنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد الصف أو في الصف إن لم يجد موضعاً غيره واشد الكراهة أن يصليها بخالط الصف إذا كان يجدهم وضعاً غيره والسنة فيها الأداء في البيت وكذا سائر السنن إلا التراويح على ما يأتي من بيانها إن شاء الله تعالى ثم إذا كانت سنة الفجر على الانفراد لا تقضى عندهما وقال محمد أحب إلى أن تقضى إذا ارتفعت الشمس إلى قبل قيام الظهيرة وأما عندهما فلا تقضى إلا إذا كانت مع القرض تبعاً للقرض سواء قضا القرض بجماعة أو وحده إلى الزوال وفيما بعده اختلف المشايخ فيه قبل يقضى القرض وحده وقبل تقضى السنة معه وأما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد خروج الوقت وحدها واختلفوا في قضاها تبعاً للقرض على ما تبين بعده (قوله وأربعاً قبل الظهر) يعني بتسليمية واحدة وهن مؤكدات قال في المجرى يقرأ في كل ركعة نحواً من عشر آيات وكذا في الأربع بعد العشاء وإن أداهن بتسليمية لم يعتد بهن من السنة لأن النفل تبع للقرض والقرض أربع فكذا النفل لا يرى أن الفجر لما كانت ركعتين كان نقله مثله وأما بعد الظهر شرع ركعتين تسبira والجمعة أصلها أربع وبسبب الخطبة عادت إلى ركعتين فكان النفل أربعاً على أصل القياس فإن ترك سنة الظهر الأولى خشية فوت الجماعة فالصحيح أنه يقضيهما بعد القرض ويقضيهما قبل الركعتين عند محمد وعند أبي يوسف يقدم الركعتين على الأربع وينوي القضاء عند أبي يوسف وفي النوادر يبدأ بالركعتين عندهما وقال محمد بالأربع ثم ينوي القضاء عندهما وعند محمد لا ينوي القضاء ويكون تطوعاً مبتدأ فلا يفترق إلى نية القضاء وفي الحقايق يقدم الركعتين عندهما وقال محمد يقدم الأربع وعليه الفتوى وفي المنظومة في مقالة أبي يوسف على خلاف مقالات محمد والسنة الأولى من الظهر إذا كانت قبل شفعها لها القضاء أي قبل الركعتين الآخرين وفي المصنف اختلفوا في قضاء الأربع هل هو نفل مبتدأ أو سنة فعلى قول من يقول نفل مبتدأ يقضيهما بعد الركعتين وعلى قول من يقول إنها سنة يقضيهما قبل الركعتين لأن كل واحدة منهما سنة إلا أن أحدهما فائتة فيبدأ بالقائتة كما في الفرائض (قوله وركعتين بعدها) وهما مؤكدتان (قوله وأربعاً قبل العصر) وهن مستحبات (وإن شاء ركعتين) قال عليه السلام من صلى أربعاً قبل العصر لم تمسه النار ولأن العصر لما كانت أربعاً قدرت النافلة بها (قوله وركعتين بعد المغرب) وهما مؤكدتان ويستحب أن يطيل فيهما القراءة فقد روى أن النبي عليه السلام كان يقرأ في الأولى منهما ألم تنزيل وفي الثانية تبارك الذي بيده الملك (قوله وأربعاً قبل العشاء) وهن مستحبات (قوله وأربعاً بعدها وإن شاء ركعتين) قيل إن هذا التخيير إذا صلى العشاء في الوقت المستحب أما إذا صلاها في غير الوقت المستحب فإنه يؤدي الأبع كلها جبراً لذلك النص ولا يتخير وأربعاً قبل الجمعة وأربعاً بعدها وهذا عندهما وقال أبو يوسف أربعاً قبلها وستاً بعدها وفي الكرخي محمد مع أبي يوسف وفي المنظومة مع أبي حنيفة ثم عند

ابن يوسف يصلي اربعا ثم اثنتين قال الحلواني اقوى السنن ركعتا الفجر ثم ركعتا المغرب ثم التي بعد الظهر ثم التي بعد النشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء وقال بعضهم الاصح ان اقواها ركعتا الفجر ثم الاربع التي قبل الظهر والتي بعد الظهر والتي بعد المغرب سواء فان قيل لك لما شرع بعض النوافل قبل الفرض وبعضها بعده فالجواب ان الذي بعد الفرض شرع لجبر النقصان والذي قبله قطعاً لطمع الشيطان فانه يقول من لم يطعن في ترك ما لم يكن عليه كيف يطعن في ترك ما كتب عليه ويكرهه للإمام ان ينقل في مكانه الذي صلى فيه الفرض ولا يكرهه للمأموم ذلك لقوله عليه السلام ابيح احداكم اذا صلى ان يتقدم او يتأخر ولانه اذا تنقل من مكانه ظن الداخل انه في الفرض فيقتدى به وروى ايضا ان ذلك يستحب للمأموم حتى تتشوش الصفوف كذا في الكرخي (قوله ونوافل النهار ان شاء صلى ركعتين بتسليمية واحدة وان شاء اربعا) وتكره الزيادة على ذلك يعني بتسليمية واحدة (قوله واما نافلة الليل فقال ابو حنيفة ان صلى ثمانى ركعات بتسليمية واحدة جاز وتكره الزيادة على ذلك) يعني وان شاء صلى بالليل اربعا بتسليمية واحدة وان شاء ستا بتسليمية وتكره الزيادة على ذلك ولكن الافضل اربعا اربعا بتسليمية ليلا ونهارا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمية واحدة) اى من حيث الافضلية قال في الهداية الافضل في الليل عند ابن يوسف ومحمد مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى وعند ابن حنيفة فيهما اربع اربع لهما الاعتبار بالتراويح ولان فيه زيادة تحريمية وتسليمية ودعاء ولا بن حنيفة انه ادوم تحريمية فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمية لا يخرج عنه بتسليميتين وعلى العكس يخرج كذا في النهاية واما في التراويح فانها تؤدي بجماعة فبراعى فيها التيسير قوله فان صلى بالليل صلى ثمانى ركعات يعني اقل ما ينبغي ان ينقل في الليل ثمانى ركعات واعلم ان صلاة الليل افضل من صلاة النهار لقوله تعالى تجافا جنوبهم عن المضاجع ثم قال فلا تعلم نفس ما اخفى لهم من قرة اعين وقال عليه السلام من اطال قيام الليل خفف الله عنه يوم القيمة قوله وتكره الزيادة على ذلك اى على ثمانى ركعات في صلاة الليل بتسليمية والزيادة في صلاة النهار عن اربع بتسليمية وموجب القعدة في التطوع ركعتان وانما يلزمه الشفع الثاني بالقيام اليه في الثالثة لان كل شفع من التطوع كصلاة على حدة الا ترى انه يقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة واذا قام في الثالثة استفتح كما يستفتح عقيب التحريمه فعلى هذا اذا افتتح التطوع بنية الاربع او الست او الثمان ثم افسده لم يلزمه الا قضاء ركعتين في ظاهر الرواية وعن ابن يوسف روايتان في رواية يلزمه اربع وفي رواية يلزمه مانوى ولو قال لله على ان اصلى ركعة لزمه ركعتان وان قال ثلاث ركعات يلزمه اربع لان التطوع لا يجوز ان يكون وترا وان قال نصف ركعة لزمه ركعة لانها لا تنبعض واذا لزمته ركعة

وجب عليه ركعتان لان التطوع لا يكون وترا ولو قال ركعتين بغير وضوء لا يلزمه شيء عند محمد وقال ابو يوسف يلزمه ركعتان بوضوء تصحيا للنذر ولو قال ركعتين بغير قراءة لزمه ركعتان بقراءة اجابا لان الصلاة بغير طهارة ليست بعبادة واما بغير قراءة فهي عبادة كصلاة الامي والاخرس (قوله والقراءة في الفرائض واجبة في الركعتين الاوليين) اي فرض قطعي في حق العمل وقال الشافعي فرض في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلاة الا بقراءة وكل ركعة صلاة وقال مالك فرض في ثلاث اقامة للاكثر مقام الكل تيسرا ولنا قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن والامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجباها في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يشاكلان من كل وجه واما الاخرين فيفارقانها في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة في الجهر والاخفا وفي قدر القراءة فلا يلحقان بهما واما قوله عليه السلام لا صلاة الا بقراءة فهو شاهد لنا لانه ذكر الصلاة مطلقا والصلاة متى ذكرت مطلقا لاتصرف الى ركعة وانما تنصرف الى صلاة كاملة وهي ركعتان عرفا مكن حلف لا يصلي صلاة فانه لا يحث حتى يصلي ركعتين بخلاف ما اذا حلف لا يصلي ولم يقل صلاة فانه يحث اذا صلى ركعة (قوله وهو مخير في الاخرين ان شاء قرأ وان شاء سجد وان شاء سكت) يعني مقدار ما يمكن ان يقول فيه ثلث تسبيحات ولهذا لا يجب السهو بترك القراءة فيهما في ظاهر الرواية كذا في الهداية الا ان الافضل ان يقرأ فيهما الفاتحة قال في النهاية ان شاء قرأ يعني الفاتحة وان شاء سجد يعني ثلث تسبيحات وان شاء سكت يعني مقدار ما يمكن ان يقول فيه ثلث تسبيحات فان لم يقرأ ولم يسجد كان مسيئا ان تعمد السكوت وان كان ساهيا فالاصح ان لا يجب عليه سهو قوله وان شاء سكت هذا عند ابى يوسف فان السكوت عنده ليس بساءة وعندهما اساءة وعند بعضهم كراهة والكراهة الخش من الاساءة فالقراءة سنة والتسبيح مباح والسكوت اساءة (قوله والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر) اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمه مبتدأة ولهذا يستفتح فيها ويتعوذ واما الوتر فلا احتياط لانه متردد بين الفرض والنفل لوجود علامة الامرين فاحتاطوا به بايجاب القراءة لاحتمال ان يكون نفلا ولا يستفتح في الثالثة منه ولا يتعوذ ولا يكمل تشهده الاول لشبهه بالفرض (قوله ومن دخل في صلاة نفل ثم افسدها قضاه) هذا اذا دخل فيها قصدا اما ساهيا كما اذا قام الى الخامسة ناسيا ثم افسدها لا يقضيها ثم ايضا لا يلزمه الا ركعتان وان نوى مائة ركعة عندهما خلافا لابي يوسف وقوله افسدها سواء فسدت بفعله او بغير فعله كالتميم يرى الماء وما اشبهه وكالمراءة اذا حاضت في التطوع يجب القضاء بخلاف الفرض (قوله فان صلى اربع ركعات وقعد في الاولين ثم افسد الاخرين قضى ركعتين) لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمه مبتدأة فيكون ملزما وهذا اذا افسد الاخرين بعد الشروع فيها بان قام الى الثالثة ثم افسدها اما اذا افسدها قبل القيام لا يجب

عليه قضاء الآخرين لانه افسد قبل الشروع في الشفع الثاني وعن ابى يوسف يقضى اعتبارا للشروع بالنذر وقيد بقوله وقعد لانه لولم يقعد وافسد الآخرين لزمه قضاء اربع اجماعا (قوله وقال ابو يوسف يقضى اربعاً) وهو احتياط لانها بمنزلة صلاة واحدة حتى ان الزوج لو خير امرأته وهى في الشفع الاول واخبرت بشفعة لها فامتت اربعاً لا تبطل شفعتها ولا خيارها كذا في النهاية وفي الجندی والكرخى ان سلت على ركعتين فهى على خيارها وان امتت الاربع بطل خيارها لان ما زاد على ركعتين صلاة اخرى واذا كانت في اربع الظهر الاولى لم يبطل خيارها بانتقالها الى الشفع الثاني وان صلى اربعاً ولم يقرأ فهن شيئاً اعاد ركعتين عندهما وقال ابو يوسف اربعاً وهذه المسئلة مبنية على اصلين احدهما ان فساد الشفع الاول بترك القراءة لا يرفع التحريم ولا يمنع الدخول في الشفع الثاني عندهما وقال محمد يرفع التحريم ويوجب فساد الشفع الثاني واصل آخر ان الشفع الاول اذا فسد بترك القراءة فالشفع الثاني لا يلزمه بمجرد القيام حتى يأتى في الشفع الثاني بركعة كاملة بقراءة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه بمجرد القيام واجمعوا ان الشفع الاول اذا صح يلزمه الشفع الثاني بمجرد القيام فاذا ثبت هذا فالفرع عليه ثمان مسائل احدها اذا صلى اربعاً ولم يقرأ فهن شيئاً فعليه قضاء ركعتين عندهما وقال ابو يوسف يقضى اربعاً فاتفق ابو حنيفة ومحمد من اصلين مختلفين اما عند محمد لما فسد الشفع الاول بترك القراءة ارتفعت التحريم ولم يصح الشروع في الثاني وعند ابى حنيفة لم تفسد التحريم الا انه لما افسد الشفع الاول بترك القراءة فالثاني لا يلزمه بمجرد القيام ما لم يأت بركعة مع القراءة ولم يوجد وعند ابى يوسف يلزمه بمجرد القيام والثانية اذا قرأ في الاولين لا غير فعليه قضاء الآخرين بالاجماع لان الشفع الاول قد تم فلزمه الثاني بمجرد القيام وافسده بترك القراءة والثالثة اذا قرأ في الآخرين لا غير فعليه قضاء الاولين بالاجماع وهل يكون الاخيران صلاة عندهما نعم وعند محمد لاحق لو اقدم به انسان في الشفع الثاني لا يصح اقتداؤه ولو فقهه لا ينتقض وضوءه والرابعة اذا قرأ في احدى الاولين واحدى الآخرين فعليه قضاء اربع عندهما وقال محمد ركعتين اما ابو يوسف فيقول فسد الشفع الاول والثاني يلزمه بمجرد القيام وعند ابى حنيفة وجد منه ركعة بقراءة ثم فسدت بعد والخامسة اذا قرأ في الاولين واحدى الآخرين لزمه قضاء الآخرين بالاجماع لان الشفع الاول قد صح والثاني يلزمه بمجرد القيام والسادسة اذا قرأ في الآخرين واحدى الاولين فالاوليان فسدتا يلزمه قضاءها بالاجماع والآخران صلاة عندهما خلافاً لمحمد والسابعة اذا قرأ في احدى الاولين لا غير فعليه قضاء ركعتين عندهما وقال ابو يوسف اربع والثامنة اذا قرأ في احدى الآخرين لا غير فعليه قضاء اربع عندهما وقال محمد ركعتين ولو لم يقرأ في الاولين وقرأ في الآخرين ونوى به قضاء عن الاولين لا يكون قضاء بالاجماع لانها صلاة واحدة عقدت بتحريم واحدة فلا يكون بعضها

قضاء وبعضها اداء قال في النهاية اذا قرأ في الاولين لاغير فعليه قضاء الاخرين بالاجماع لان التحريم لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساد بترك القراءة لايفسد الشفع الاول قال وهذا اذا قعد بينهما اما اذا لم يقعد فعليه قضاء اربع لان الفساد في الثاني يسرى الى الاول اذا لم يقعد فبان لك من هذه الثمان المسائل ان اربعا منها يجمع عليها وهن اذا قرأ في الاولين لاغير اوفى الاولين واحدى الاخرين اوفى الاخرين لاغير اوفى احدى الاولين والاخرين ففي هذه الاربع يقضى ركعتين اجماعا واربع مختلف فيها اذا قرأ في احدى الاخرين لاغير اوفى احدى الاولين واحدى الاخرين يقضى اربعا عندهما وعند محمد ركعتين ولو قرأ في احدى الاولين ولم يقرأ في الكل يقضى ركعتين عندهما وعند ابى يوسف اربعا (قوله ويصلى النافلة قاعدا مع القدرة على القيام) لقوله عليه السلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم اى في حق الاجر فان قيل هذا الحديث لم يتعرض لصلاة الفرض ولا لصلاة التطوع ولا لحالة العذر ولا لحالة غير العذر فما وجه الاحتجاج به على ما ادعيتوه من جواز صلاة النافلة قاعدا مع القدرة على القيام قبل الاجماع منقعد على ان صلاة المريض العاجز عن القيام قاعدا مع القدرة على القيام وكذا الاجماع منقعد على ان صلاة المريض العاجز عن القيام قاعدا مساوية لصلاة القائم في الفضيلة والاجر فلم يبق حينئذ الا صلاة التطوع قاعدا بدون العذر فهو على نصف الاجر من صلاة القائم وانما جازت النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لان الصلاة خير موضوع وربما يشق عليه القيام بخاله تركه لايقطع عن هذه الخير الموضوع وقيد بالنافلة احترازا عن الفرض والوتر قال في الهداية والسنن الرواتب نوافل يعنى يجوز ان يصليها قاعدا مع القدرة على القيام واختلفوا في كيفية القعود قبل كيف شاء والمختار انه يقعد كما يقعد في التشهد (قوله وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابى حنيفة) هذا استحسان (وعندهما لايجوز الا من عذر) وهو القياس لان الشروع معتبر بالنذر من حيث ان كل واحد منهما ملزم ثم من نذر ان يصلى ركعتين قائما لم يجز له ان يقعد فيهما من غير عذر فكذا اذا شرع قائما لم يجز له ان يقعد فيها من غير عذر وله انه اذا افتتح التطوع قاعدا مع القدرة على القيام جاز فالبقاء اولى بخلاف النذر فانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لايلزمه القيام عند بعض المشايخ على ما بين ان شاء الله والدليل على التفرقة بين الشروع والنذر انه لو نذر ان يصوم متابعا فصام البعض ومرض او افطر يلزمه الاستيناف وفي الشروع لايلزمه الاستيناف وكذا اذا نذر ان يحج ماشيا لزمه ماشيا ولو شرع فيه ماشيا لم يلزمه المشى كذا هنا فان قيل اذا افتتحها قائما هل له ان يقعد عند ابى حنيفة في الركعة الاولى بعد شروعه قائما كاله ان يقعد في الثانية قيل نعم لان اطلاق وضعه يدل على الجواز ولو نذر صلاة ولم يقل قائما او قاعدا قال بعضهم هو بالخيار بين القعود والقيام وقال بعضهم يلزمه قائما لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله وكل ما اوجبه الله من الصلوات

اوجبه قائما ولو افتتح التطوع قاعدا ثم بداله ان يقوم فقام وصلى ما بقى جاز عندهم
 جميعا (قوله) ومن كان خارج المصر تنفل على دابته الى اى جهة توجهت به يومى
 ايماء) لان النافلة خير موضوع مشروع على حسب النشاط غير مخصصة بوقت فلو
 الزمناه النزول واستقبال القبلة يقطع عنه القافلة او يقطع هو عن القافلة وكلاهما ضرر
 قال في المبسوط لو لم يكن له في التنفل على الدابة من المنفعة الاحفظ للسان من فضول الكلام
 لكان كافيا وقيد بالنافلة لان المكتوبة لا تجوز على الدابة الا من عذر وهو ان يخاف من
 النزول على نفسه اودابته من سبع اولص او كان في طين او ردغة لا يجيد على الارض مكانا
 جافا او كانت الدابة بجوحا لوزل لا يمكنه الركوب الا بمعين او كان شيخا كبيرا لوزل
 لا يمكنه الركوب ولا يجيد من يعينه فتجوز صلاة القرض في هذه الاحوال كلها على الدابة
 ولا يلزمه الاعادة وكما يسقط الاركان عن الركاب يسقط عنه استقبال القبلة كذا في الفتاوى
 الردغة بالتحريك والغين المعجمة الماء والطين والوحل الشديد وكذا الردغة بالتسكين ايضا
 والجمع ردغ ورداغ والوحل بفتح الحاء الطين الرقيق وبسكين الحاء لغرفة كذا في الصحاح
 والسنن الرواتب نوافل وعن ابى حنيفة ينزل لسنة الفجر لانها آكد من سائرهما والتقييد
 بخارج المصر ينفي اشتراط السفر وينفي الجواز في المصر وحد خارج المصر قدر الميل فان كان
 اقل من ذلك لا يجوز وقيل قدره بمصلى العيد والاصح انه مقدر بما يجوز للمسافر القصرفيه
 ولو كان في المصر لا يجوز له التنفل على الدابة عندهما وقال ابو يوسف يجوز لهما ان التنفل
 انما يجوز له ذلك لان بالنزول يقطع عن القافلة وهذا المعنى معدوم في المصر قوله تنفل
 تحرز عن القرض والوتر وانما يجوز له التنفل على الدابة اذا كانت سائرة اما اذا كانت
 واقفة فلا ولو صلى القرض على بعير قائم لا يسير لا يجوز ولو صلى على مجل قائم لا يسير
 جاز ولا يشبه الحيوان العيد ان كذا في منق و الذخيرة اذا صلى القرض في شق مجل على
 دابة وركز تحت المحمل خشبة حتى صار قرار المحمل عليها جاز ولو افتتح التطوع
 خارج المصر راكبا ثم دخل المصر راكبا بطلت تحريمته حتى لو فقهه لا وضوء عليه
 وهذا عند ابى حنيفة وفي المروغياتي يتها على الدابة ما لم يبلغ منزله وقيل ينزل ويتها
 نازلا ولو افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب يستأنف لان
 الركوب عمل كثير وعنيد زفر يبني في الوجهين وقوله الى اى جهة توجهت به فان
 صلى الى غير ما توجهت به الدابة لا يجوز لعدم الضرورة كذا في الفتاوى وقوله يومى
 ايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع ولا يجوز للماشي ان يصلى اين كان وجهه
 عندهم جميعا لانه فاعل لما ينافي الصلاة بنفسه فصار كالكلام والاكل والشرب وكذا
 لا يجوز في حالة السباحة لانه كالماشي واذا كان على سرج الدابة نجاسة اكثر من قدر
 الدرهم لا بأس به على ظاهر الرواية قال في الفتاوى يعنى اذا كان من لعاب الحمار اما اذا
 كان دما او عذرة او بولا لم يجز وهو قول محمد بن مقاتل واما في ظاهر الرواية لم يفصل

بينهما وجوز ذلك لان بناءه على التخفيف وفي شرحه لا تنفس صلاته لانه غير متصرف في السرج فاشبه اذا كان على الدابة نجاسة فانه لا يؤمر بغسلها كذلك هذا

﴿ باب سجود السهو ﴾

لما انتهى ذكر الاداء من الفرائض والنوافل والقضاء شرع في جبر نقصان يتمكن فيهما جميعا كما ذكر النوافل بعد اداء الفرائض لكونها جبر النقصان تمكن في الفرائض فلهذا ذكر السهو عقيب النوافل لكونه جبرا للنقصان الممكن في الاداء والقضاء والفرائض والنوافل وكان بعد الجميع وهو من باب اضافة الشيء الى سببه والسهو والنسيان ضد الذكر الا ان بين السهو والنسيان فرقا وهو ان النسيان غروب الشيء عن النفس بعد حضوره والسهو قد يكون عن ما كان الانسان به عالما وعن ما لا يكون عالما به (قال رحمه الله سجود السهو في الزيادة والنقصان) سواء (بعد السلام) وقال الشافعي قبل السلام فيهما وقال مالك ان كان للنقصان قبل السلام وان كان للزيادة بعد السلام والخلاف في الاولوية حتى لو سجد عندنا قبل السلام جاز الا ان الاول اولى (قوله يسجد سجدة ثم يشهد ويسلم) فيه اشارة الى ان سجود السهو يرفع التشهد والسلام ولكن لا يرفع القعدة لان الاقوى لا يرتفع بالادنى بخلاف السجدة الصليبية لانها اقوى من القعدة فترفعها وقوله يسلم اي يأتي بالتسليتين هو الصحيح وقال فخر الاسلام يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا يخبر عن القبلة وهذا خلاف المشهور ومن عليه سجدة السهو في الفجر اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد ما قعد قدر التشهد سقطنا عنه وكذا اذا سبى في قضاء الفائتة فلم يسجد حتى اجرت الشمس وفي الجمعة اذا خرج وقتها كذا في الفتاوى ويأتى بالصلاة على النبي والدعاء في قعدة السهو يعني بعد سجود السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلاة وقال الطحاوي يدعو في القعدتين جميعا ويصلي على النبي فيهما ومنهم من قال عند ابي حنيفة وابي يوسف يصلي على النبي في القعدة الاولى وعند محمد في الاخيرة ولو سلم وعليه سجدة السهو يخرج من الصلاة قال ابو حنيفة وابو يوسف يخرج خروجا موقوفا ثم اذا سجد للسهو عاد الى حرمة الصلاة وقال محمد وزفر سلام من عليه السهو لا يخرج من حرمة الصلاة وفأدته اذا سلم وعليه سهو فاقتداه رجل فاقتداه موقوف عندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتداه والا فلا وعند محمد وزفر يصح اقتداه عاد اولم يعد ولو قهقهه بعد السلام قبل ان يسجد للسهو فصلاته تامة وسقط عنه السهو اجابا ولا يجب عليه الوضوء لصلاة اخرى عندهما وقال محمد يجب لان القهقهة حصلت عنده في حرمة الصلاة واجعوا انه اذا عاد الى سجدة السهو ثم اقتدى به رجل صح اقتداه وكذا اذا قهقهه يجب عليه الوضوء قال في الفتاوى القعدة بعد سجدة السهو ليست بفرض وانما امر بها ليقع ختم الصلاة بها حتى لو قام وتركها لا تنفس صلاته كذا قال

الحلواني (قوله والسهو يلزمه اذا زاد في صلاته فعلا من جنسها ليس منها) في قوله يلزمه تصريح بانه واجب وهو الصحيح لانه شرع لجبر نقصان فكان واجبا كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او تأخير او تغيير ركن ساهيا وقوله من جنسها احتراز من غير جنسها كتقليب الحجر ونحوه فانه انما يكون مكروها او مفسدا فان قلت ما الفائدة في قوله ليس منها اذ المعلوم انه اذا زاد في صلاته علم ان المراد ليس منها قلت احتراز بذلك عن ما اذا اطل القيام او القعود فانه زاد فيها فعلا من جنسها وهو لا يجب عليه السهو لانه منها بدليل ان جميع ذلك فرض فان قلت لم وجب السهو عند الزيادة وانما هو لجبر النقصان والزيادة ضد النقصان قلت لان الزيادة في غير موضعها نقصان الاترى ان من اشترى عبدا وله ست اصابع كان له ردها لو كان له اربع اصابع واعلم ان سجدتي السهو يجبران النقصان ويرضيان الرجان ويرغمان الشيطان فلهذا هما واجبتان (قوله او ترك فعلا مسنونا) اى فعلا واجبا عرف وجوبه بالنسبة كالقعدة الاولى او قام في موضع القعود او ترك سجدة التلاوة عن موضعها وقيد بقوله فعلا لانه اذا سها عن الاذكار لا يجب السهو كما اذا سها عن النشاء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وتسبيحاتها الا في خمسة مواضع تكبيرات العيد والقنوت والتشهد والقراءة وتأخير السلام عن موضعه (قوله او ترك قراءة فاتحة الكتاب) لانها واجبة وكذا اذا ترك اكثرها لان لاكثر حكم الكل (قوله او القنوت) لانه واجب وكذا اذا ترك تكبيرة القنوت (قوله او التشهد) لانه واجب (قوله او تكبيرات العيدين) او البعض لانه واجب وكذا اذا ترك تكبيرة الركوع من صلاة العيد يجب السهو ولو قرأ الفاتحة مرتين في الاولين فعليه السهو لانه آخر السورة ولو قرأ فيهما الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة ساهيا لم يجب عليه سهو وصار كانه قرأ سورة طويلة ولو قرأ الفاتحة في الاخرين مرتين لاسهو عليه ولو قرأ في الاخرين الفاتحة والسورة ساهيا لاسهو عليه ولو لم يقرأ الفاتحة في الشفع الثاني لاسهو عليه لانه مخير فيه ان شاء قرأ وان شاء سجد وان شاء سكت ولو صلى بسورة السجدة فلما سجد قام فقرأ الفاتحة ساهيا ثم قرأ تبجا فاجنوبهم لاسهو عليه كذا في الوقعات (قوله او جهر الامام فيما يخاف فيه او خافت فيما يجهر فيه) لان الجهر في موضعه والخافة في موضعها من الواجبات وانما قيد بالامام لان المنفرد اذا خافت فيما يجهر فيه لاسهو عليه اجاما لانه مخير وان جهر فيما يخاف فيه فقبه اختلاف المشايخ وفي الكرخي لاسهو عليه واختلف في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفضلين لان اليسير من الجهر والاختفاء لا يمكن الاحتراز عنه ويمكن عن الكثير وما تصح به الصلاة كثير غير ان ذلك عند ابي حنيفة آية واحدة وعندهما ثلث آيات وفي النواذر اذا جهر المنفرد فيما يخاف فيه وجب عليه السهو (قوله وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود) لان متابعة الامام لازمة (قوله فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم) لانه اذا سجد بصير مخالفا للامام وما للزتم

الاداء الامتاعا (قوله وان سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) لانه اذا سجد وحده كان مخالفا لامامه وان تابعه الامام ينقلب الاصل تبعاً (قوله ومن سهى عن القعدة الاولى ثم ذكر وهو الى حال التعود اقرب) يعنى بان لم يرفع ركبتيه من الارض وفي المبسوط ما لم يستتم قائماً يعود وان استتم لا يعود وصحح هذا صاحب الحواشى (قوله عاد فقعده وتشهد) لان ما قرب الى الشئ يأخذ حكمه كفناء المصر يأخذ حكم المصر فى حق صلاة العيد والجمعة ولم يذكر الشيخ سجود السهو ههنا وفى الهداية الاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم وفى النهاية المختار انه يسجد ووجد بخط المكي رحمه الله انه يسجد (قوله وان كان الى القيام اقرب لم يعد) لانه كالتقام معنى (ويسجد للسهو) لانه ترك الواجب فلو عادها بطلت صلاته كما اذا عاد بعد ما استتم قائماً لان القيام فرض والقعدة الاولى واجبة فلا يترك الفرض لاجل الواجب فان قيل يشكلى على هذا بما اذا تلا آية سجدة فانه يترك القيام وهو فرض ويسجد للتلاوة وهى واجبة فقد ترك الفرض لاجل الواجب قيل كان التماس هناك ايضا ان لا يترك القيام الا انه ترك القيام بالاثرفانه عليه السلام واصحابه كانوا يسجدون ويتركون القيام لاجلها والمعنى فيه ان المقصود من سجدة التلاوة اظهار التواضع ومخالفة الكفار فانهم كانوا يستكبرون عن السجود فحوز ترك القيام تحقيقاً لمخالفتهم وهذا فى صلاة الفرض اما فى النفل اذا قام الى الثالثة من غير قعدة فانه يعود ولو استتم قائماً ما لم يقبدها بسجدة كذا فى الذخيرة (قوله وان سهى عن القعدة الاخيرة فقام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد والغى الخامسة) اى تركها لان فى رجوعه الى القعدة اصلاح صلاته وذلك يمكن ما لم يسجد لان مادون الركعة محل للرفض (قوله ويسجد للسهو) لانه آخر واجبا وهو القعدة (قوله وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه) يبطل بوضع الجبهة عند ابى يوسف لانه سجود كامل وعند محمد برفعها لان تمام الشئ بآخره وهو الرفع وفائدته فيما اذا سبقه الحدث فى السجود فرفع رأسه ليتوضأ فانه يجوز له البناء عند محمد لانه لم يؤد جزءاً من الصلاة مع الحدث وعند ابى يوسف لا يجوز له البناء لانه قد حصل جزء من الصلاة مع الحدث وهو السجود فلا يجوز له البناء والمختار قول محمد (قوله وتحولت صلاته نفلاً) هذا عندهما وقال محمد لا تحول نفلاً بل تبطل قطعاً لان الفرضية اذا فسدت بطلت التحريمه واذا بطلت عنده لا يضم اليها اخرى قال لانها لو لم تبطل تصير تطوعاً وترك القعدة على رأس الركعتين فى التطوع مفسد عنده واما عندهما فترك القعدة على رأس الركعتين فى التطوع لا يفسد فبقيت التحريمه فيضيف اليها اخرى حتى يصير متفلاً بست (قوله وكان عليه ان يضم اليها ركعة سادسة) فيه اشارة الى الوجوب وفى المبسوط قال واحب الى ان يشفع الخامسة لان النفل شرع شفعاً لا وتراً وهذا فى سائر الصلوات الا فى العصر فانه لا يضم اليها لانه يكون تطوعاً قبل المغرب وذلك مكروه وفى قاضى خان الفجر فانه لا يضيف اليها لان التنفل قبلها وبعدها مكروه فان اقتدى به انسان

في هاتين الركعتين اعني الخامسة والسادسة يلزمه ست ركعات عندهما لان الكل صار
 نفلا وعند محمد لا يلزمه شيء لانه قد انقطع الاحرام حين فسدت الفرض ولولم يضم اليها
 ركعة سادسة لاشي عليه لانه مظنون والمظنون غير مضمون ولكن الافضل الضم ثم
 اذا ضم هل يسجد للسهو عندهما الاصح لا يسجد لان النقصان بالقساد لا يجبر بالسجود كذا
 ذكره الترمذاني (قوله) وان قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة ولم يسلم بظنها القعدة
 الاولى عاد الى القعود مالم يسجد في الخامسة ويسلم ويسجد للسهو (لان التسليم في حالة القيام
 غير مشروع في الصلاة المطلقة فان سلم قائما لا تفسد صلاته ولو عاد لا يعيد التشهد (قوله
 فان قعد الخامسة بسجدة ضم اليها ركعة اخرى وقد تمت صلاته) فان قلت هل ضم الاخرى على
 الايجاب ام على الاستحباب قلت ذكر في الاصل ما يدل على الوجوب فانه قال وعليه ان يضم
 وكلمة على للاستحباب ثم اذا اضاف اليه اخرى فانه يتشهد ويسلم ويسجد للسهو لانه ترك
 لفظة السلام وكان القياس ان لا يجب عليه سجود السهو لان سهوه وقع في الفرض وقد انقل
 منه الى النفل ومن سهى في صلاة لم يجب عليه ان يسجد في صلاة اخرى الا ان الاول
 استحسان ووجهه ان انتقاله الى النفل بناء على التحريم الاول لجعل في حق السهو كانهم
 في صلاة واحدة فان اقتدى به احد في هاتين الركعتين لزمه ان يقضى ستا عند محمد قال
 في الوجيز وهو الاصح لان احرام الفرض لما لم ينقطع عنده صار المقتدى شارعا في الكل
 فلزمه ما ادى الامام بهذه التحريم وقد ادى ستا وعندهما يلزمه ركعتان لانه اقتدى به
 في النفل بعد خروجه من الفرض فان افسد المقتدى لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام
 وعندهما يقضى ركعتين وهو الصحيح وعليه الفتوى وقوله ويسجد للسهو وهذا السجود للنقص
 المتمكن في النفل عند ابى يوسف لدخوله فيه لا على الوجه المشروع وعند محمد للنقص
 المتمكن للفرض وهو خروجه منه على غير الوجه المشروع وفائدته فين اقتدى به فعند
 ابى يوسف على المقتدى قضاء ركعتين لانه قد استحكم بخروجه عن الفرض وانما النقصان
 في النفل وعند محمد يقضى ستا لانه المؤدى بهذه التحريم وقوله وقد تمت صلاته والركعتان له
 نافلة ولا ينيان عن سنة الظهر على الصحيح لانهما مظنونتان والمظنون ناقص (قوله
 ومن شك في صلاته فلم يدرك ثلاثا صلى ام اربعا وكان ذلك اول ما عرض له استأنف
 الصلاة وان كان الشك يعرض له كثيرا بنى على غالب ظنه ان كان له ظن فان لم يكن له ظن
 بنى على اليقين) الشك تساوى الامرين لا مزية لاحدهما على الاخر والظن تساوى
 الامرين وجهة الصواب ارجح والوهم تساوى الامرين وجهة الخطاء ارجح قوله اول
 ما عرض له قيل في عمره وقيل في الصلاة وقال شمس الأئمة معناه مالم يكن السهو من عادته
 وفائدته اذا سهى في صلاته اول مرة واستقبل ثم وقف سنين ثم سهى على قول شمس الأئمة
 يستأنف لانه لم يكن من عادته وانما حصل عليه مرة واحدة والعادة انما هي من المعاودة
 وعلى العبارتين الاولتين يجتهد في ذلك وقوله بناء على اليقين وهو الاقل والله تعالى اعلم

باب صلاة المريض

انما ذكره عقيب السهو لان كلا منهما من العوارض الا ان السهو اكثر فكان اهم لانه يتناول صلاة الصحيح والمريض قدمه عليه لشدة مساس الحاجة الى بيانه ثم اضافته اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد (قال رحمه الله اذا تعذر على المريض القيام صلى قاعدا يركع ويسجد) اختلفوا في حد المرض الذي يبيح له الصلاة قاعدا قتل ان يكون بحال اذا قام سقط من ضعف او دور ان الرأس والاصح ان يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر واذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه امر بان يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز قدح حتى لو قدر ان يكبر قائما للتحريم ولم يقدر على القيام بعنى للقراءة او كان يقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها فانه يؤمر ان يكبر قائما ويقرأ ما يقدر عليه قائما ثم يقعد اذا عجز فقوله اذا تعذر عليه القيام بعنى جيعه وان قدر عليه متكئا لا يجزيه غيره فيقوم متكئا قوله صلى قاعدا يعنى يقعد كيف تيسر عليه وان قدر عل القعود مستندا الى حائط او الى انسان فانه يجب عليه ذلك ولا يجزيه مضطجعا كذا في النهاية (قوله فان لم يستطع الركوع والسجود او مأ ايماء) او مأ بالهمزة (قوله وجعل السجود اخفض من الركوع) لان الایاء قام مقامهما فاخذ حكمهما (قوله ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه) فان رفع ان وجد الایاء جاز ويكون مسيئا والا فلا ولو كان يجبهته قروح لا يستطيع السجود عليها لم يجزه الایاء وعليه ان يسجد على انفه لا يجزيه غير ذلك (قوله فان لم يستطع القعود استلق على ظهرك) يعنى بعد ان توضع وسادة تحت رأسه حتى يتمكن من الایاء لان الاستلقاء يمنع الایاء من الاصحاء فكيف من المرضى فان صلى مضطجعا فنام فيها انقض وضوءه كذا في الوجيز (قوله وان استلق على جنبه ووجهه الى القبلة واولى جاز) يعنى على جنبه الايمن ويجعل رأسه من قبل الشرق الا ان الاول اولى فان لم يستطع الاستلقاء على جنبه الايمن فعلى جنبه الايسر (قوله فان لم يستطع الایاء برأسه اخر الصلاة) فيه اشارة الى انها لا تسقط اذا بلغ الى هذه الحالة وان كان اكثر من يوم وليلة اذا كان مقيما وهو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه كذا في الهداية قال في قاضى خان في ظاهر الرواية تسقط اذا كان اكثر من يوم وليلة لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب لان محمدا ذكر في النوادر من قطعت يده من المرفقين وقدماه من الساقين لاصلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي وقيل ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اذا دام به المرض اكثر من يوم وليلة وهو لا يعقل لا يقضى اجما وان كان اقل من يوم وليلة وهو يعقل قضى اجما وان كان اكثر وهو يعقل او اقل وهو لا يعقل فقيه اختلاف المشايخ منهم من قال يلزمه القضاء وهو اختيار صاحب الهداية ومنهم من قال لا يلزمه وهو اختيار البرزوى الصغير وقاضى خان (قوله ولا يومى بعينه ولا بقلبه

ولابحاجيه) وقال زفر يومي بقلبه فاذا صح اعاد وقال الحسن يومي بحاجيه وقلبه وبعد
وقال الشافعي يومي بعينه فاذا زال العذر اعاد (قوله فان قدر على القيام ولم يقدر على
الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا يومي ايماء) فان اومي قائما جاز كذا في المحيط
وفي الفتاوى اذا اراد ان يومي للركوع اومي قائما ويومي للسجود قاعدا والافضل هو الايماء
قاعدا بالكل وفي الوقعات اذا اومي للسجود قائما لا يجزئه وللركوع يجزئه (قوله فاذا صلى
الصحيح بعض صلاته قائما وحدث به عذر يمنعه القيام اتعها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم
يستطع الركوع والسجود او مستلقيا ان لم يستطع القعود) لان في ذلك بناء الادون على
الاعلى (قوله ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض به ثم صح بنى على صلاته قائما) وهذا
عند ابى حنيفة وابى يوسف لان من اصلهما ان القاعد يؤم القائم فكذا يجوز ان يبني
الانسان في حق نفسه صلاة القائم على تحرمة القاعد وقال محمد يستقبل لان من اصله
ان القائم لا يصلي خلف القاعد فكذا لا يبني في حق نفسه (قوله وان صلى بعض صلاته
بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف الصلاة) هذا اذا قدر على ذلك بعد
ماركع وسجد اما اذا قدر بعد الافتتاح قبل الاداء صح له البناء كذا في جوامع الفقه وقال
زفر بنى في الوجهين على اصله في الاقتداء لان عنده يجوز ان يقتدى الراكع بالمومي (قوله
ومن اغمى عليه خمس صلوات فادونها قضاها اذا صح) وان فاته بالاغماء اكثر من ذلك
لم يقض الا عذار انواع تمتد جدا كالصبا وتسقط به العبادات كلها وقاصر جدا كالنوم لا يسقط
به شيء من العبادات المتردد بينهما وهو الاغماء فان امتد الحق بالممتد جدا وان لم يمتد الحق
بالقاصر جدا حتى يوجب القضاء وامتداده ان يزيد على يوم وليلة لانه عند ذلك تدخل
القائنة في حيز التكرار وفي ايجاب قضاء ذلك حرج وهو مرفوع بقوله تعالى وما جعل
عليكم في الدين من حرج والجنون كالاغماء على الاظهر ولو شرب الخمر فذهب عقله اكثر
من يوم وليلة لا يسقط القضاء وان اكل النجس فاغمى عليه قال محمد يسقط عنه القضاء متى كثر
وقال ابو حنيفة يلزمه القضاء فحمد اعتبر النجس بالاغماء وابو حنيفة اعتبره بالخمر وان اغمى عليه
بسبب الفزع من آدمى اوسبع اكثر من يوم وليلة لا قضاء عليه بالاجماع (قوله وان فاته
بالاغماء اكثر من ذلك لم يقض) المعتبر عندهما في الزيادة على اليوم والليلة بالساعات وعند
محمد بالاقوات اي من حيث الصلوات فالم تنصر الصلاة ستا لا يسقط القضاء عنده وفأدته
اذا اغمى عليه عند الضحوة ثم افاق من الغد قبل الزوال بساعة فهذا اكثر من يوم وليلة
من حيث الساعات فلا قضاء عليه عندهما وعند محمد عليه القضاء لان الصلوات لم تزد
على خمس والله تعالى اعلم

باب سجود التلاوة

هذا من باب اضافة الشيء الى سببه ويقال اضافة الحكم الى السبب فالتلاوة سبب بلا

(خلاف)

خلاف ووجه المناسبة ان المريض اذا صلى فقد انقاد لامر الله وفي التلاوة اذا سجد فقد
انقاد ايضا لامر الله وفي اضافة السجود الى التلاوة اشارة الى انه اذا كتبها او هجأها لا يجب
عليه السجود (قال رحمه الله سجود التلاوة في القرآن اربع عشرة سجدة الى آخره) اعلم ان
بالقرآن اربعة عشر سجدة سبعة منها فرضة وثلاث منها واجب واربع منها سنة في آخر
الاعراف فرض والرعد فرض والنحل فرض وبنى اسرائيل فرض ومريم فرض والاولى
في الحج فرض والفرقان واجبة والنمل سنة والم تنزيل واجبة وص فرض وحمل السجدة واجبة
والنجم سنة واذا السماء انشقت سنة واقرا سنة فوضع السجود من ص وحسن مأب وفي
حمل السجدة لا يسأمون وهل تجب السجدة بشرط قراءة جميع الآية ام بعضها الصحيح انه
اذا قرأ حرف السجدة وقبله كلمة وبعده كلمة وجب السجود والا فلا وقيل لا يجب الا ان
يقرأ اكثر آية السجدة ولو قرأ آية السجدة كلها الا الحرف الذي في آخرها لا يجب عليه سجود
والمستحب الجهر بآية السجدة اذا كانت الجماعة متهين للصلاة والا فالاخفاء افضل وان تلى
بالقرسى لم يسمع وان لم يفهم عند ابى حنيفة وعندهما لا يلزمه الا اذا فهم وروى انه
رجع الى قولهما وعليه الاعتماد وان قرأها بالعربية وجب على السامع فهم او لم يفهم اجماعا
وفي الحج سجدة واحدة عندنا وهي الاولى وعند الشافعي سجدتان وسجدة ص عندنا سجدة
تلاوة وعند سجدة شكر فلا يسجد بها عنده اذا تلاها في الصلاة اما السجدة الثانية من الحج
فليست عندنا سجدة تلاوة لانها مقرونة بالركوع وذلك امر بالصلاة دون السجدة (قوله
والسجود واجب في هذه المواضع) يعني عملا لا اعتقادا وتجب على التراخي لاعلى الفور
وقال مالك والشافعي سنة (قوله على التالى والسامع) سواء كان التالى طاهرا او محدثا
او جنبا او حائضا او نفساء او كافرا او صيبا او سكران فذلك كله يوجب على السامع السجود
وقيل يشترط ان يكون الصبي يعقل ولو سمعها من نائم او مغشى عليه او مجنون فقيه روايتان
اصحهما لا يجب وفي الفتاوى اذا سمعها من مجنون تجب وكذا من النائم الاصح الوجوب
ايضا وهل تجب على النائم في روايتان ولو كان السامع ممن لا تجب عليه الصلاة كالحائض
والنفساء والصبي والمجنون والكافر لا يجب عليهم سواء تلو او سمعوا ولو تلاها وهو اصم
يجب عليه ولو تلاها ثم سمعها من آخر او سمعها ثم تلاها وهو في مجلس واحد لم يجب عليه
الاسجدة واحدة اذا لم يتغير المجلس وان سمعها من الصدا لم يجب عليه شيء (قوله واذا
تلا الامام آية سجدة سجد بها وسجد المأموم معه) سواء سمعها منه ام لا وسواء كان في صلاة
الجهر او الخفاة الا انه يستحب ان لا يقرأها في صلاة الخفاة فان سمعها رجل خارج
الصلاة ثم دخل مع الامام في تلك الركعة بعد سجود الامام لها لم يجب عليه سجود وان
ادرك في الركعة الثانية او الثالثة لم يجب عليه ايضا عند ابى يوسف خلافا لمحمد ونظيره
لو ادرك الامام في الركعة الثالثة من الوتر في الركوع في رمضان يصير مدركا للفتوت حتى
لا يأتي به في الركعة الاخيرة ولو سمعها من الامام اجنبى ليس معهم في الصلاة ولم يدخل معهم

في الصلاة لزمه السجود لانه قد صح له السماع وهو من يصح منه السجود كذا في شرحه
 (قوله وان تلا المأموم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) يعني لا في الصلاة ولا بعد الفراغ
 منها عند هما وقال محمد يلزمهم بعد الفراغ لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلاة
 لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة لان التالي كالامام للسامع في سجود التلاوة
 ومعنى قولنا خلاف موضوع الامامة وذلك على تقدير ان يسجد التالي اولا فيتابعه الامام
 فيقلب التابع متبوعا والمتبوع تبعا وان لم يتابعه الامام كان مخالفا لامامه ايضا ومعنى قولنا
 او التلاوة اى على تقدير ان يسجد الامام اولا فيتابعه التالي وهذا خلاف موضوع سجدة
 التلاوة فان التالي امام السامعين فينبغي ان يتقدم سجود التالي قال عليه السلام للتالى كنت
 اما منالو سجدت لسجدنا قاله لرجل تلا عنده آية سجدة فلم يسجد ولهما ان المتقضى محجور
 عليه عن القراءة لتفاد تصرف الامام عليه لان قراءة الامام له قراءة لقوله عليه السلام من كان
 له امام قراءه الامام له قراءة وذلك دليل الولاية عليه والولاية دليل الحجر عليه ولان الشارع
 منعه عن القراءة والمحجور لاحكم لتصرفه بخلاف ما اذا سمعها من الجنب والخائض لانهما
 ليسا بمحجورين بل منهيين والتصرفات المنهى عنها يعتد بها ويعتبر حكمها (قوله وان
 سمعوا وهم في الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم في الصلاة لم يسجدوها في الصلاة)
 لانها ليست بصلاة فيكون ادخالها فيها منهياعنده وهي وجبت كاملة فلا تبدأ بالمنهى (قوله
 وسجدوها بعد الصلوة) لحة التلاوة من غير حجر (قوله فان سجدوها في الصلاة
 لم تجزئهم) لنقصانها يعني انها ناقصة لمكان النهى فلا تبدأ بها الكامل ولانها ليست بصلاة
 وغير الصلاة لا تؤدى في الصلاة فتمكن النقصان بادائها في الصلاة وما وجب بصفة الكمال
 لا تبدأ بالنقص (قوله ولم تنفس عليهم الصلاة) لانها من افعال الصلاة وفي النوادر تنفس
 وهو قول محمد والاول قولهما وهو الاصح ولو قرأ الامام آية السجدة التي سمعها من
 الاجنبى في الصلاة قبل فراغه منها سجدها في الصلاة واجزأته عنها جميعا ولو قرأ الامام
 آية سجدة فسمعها رجل ليس معهم في الصلاة فدخل معه بعد ما سجدها الامام لم يكن
 عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادرارك الركعة قال في النهاية هذا اذا ادرك الامام
 في آخر تلك الركعة التي تلا فيها السجدة اما اذا ادركه في الركعة الثانية لم يصير مدركا
 للركعة قبلها ولا متعلق بها من القراءة والسجدة فيلزمه ان يسجدها خارج الصلاة وقيل
 تصير صلاتية فلا تلزمه خارج الصلاة واما اذا لم يدخل معه في الصلاة فانه يجب عليه
 ان يسجدها لتحقيق السبب (قوله ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في الصلاة فتلاها
 وسجد اجزأته السجدة عن التلاوتين) لان الثانية اقوى لكونها صلاتية فاستتبع
 الاولى وكونها سابقا لانا في التبعية كسنة الظهر الاولى للظهر وفي النوادر يسجد اخرى
 بعد الفراغ لان الاولى قوة سبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال السجدة بالتلاوة فترجحت
 على الاولى فاستتبعها وهذا اذا دخل في الصلاة قبل ان يتبدل المجلس اما اذا تبدل لم يحزه

سجدة الصلاة عن الثلاثين وهذا الذي ذكره الشيخ هو رواية كتاب الصلاة وفي النوادر لا يسقط ماوجب خارج الصلاة بل يسجد بها بعد الصلاة لانه حين اشتغل بالصلاة تبدل المجلس كما لو اشتغل بالاكل ولا يمكن جعل الاولى تبعاً لان السابق لا يكون تبعاً لللاحق ولا يمكن جعل الثانية تبعاً لانها اقوى فوجب اعتبار كل واحد سبباً فالصلوات تؤدى فيها والاولى تؤدى بعد الفراغ من الصلاة الا ان الاول هو الظاهر لان المتلوية واحدة والمكان واحد والثانية اكمل لان لها حرمين حرمة التلاوة وحرمة الصلاة ثم على رواية كتاب الصلاة في قوله اجزأته السجدة عن الثلاثين فلو لم يسجد بها في الصلاة حتى فرغ منها سقطت عنه السجدتان جميعاً وفي رواية النوادر ماوجب خارج الصلاة لايسقط (قوله وان تلاها في غير الصلاة فسجدها ثم دخل في الصلاة فتلاها سجد لها ولم تجزئه السجدة الاولى) لان الصلاة اقوى فلاتنوب الاولى عنها ولو تلا آية سجدة في الصلاة ثم سلم واعاد تلك الآية فعليه ان يسجد اخرى وفي نوادر الصلاة لايجب عليه اخرى ووفق ابو الليث بينهما فقال اذا تكلم بعد السلام تجب سجدة اخرى لان الكلام يقطع حكم المجلس وان لم يتكلم لايجب عليه اخرى وهذا هو الصحيح ولو قرأ آية سجدة في الركعة الاولى فسجد ثم قام فاعادها في تلك الركعة ثانياً لم يلزمه اخرى بالاجماع وان اعادها في الركعة الثانية يلزمه اخرى عند محمد وهو استحسان وعند ابى يوسف تكفيه الاولى وهو القياس لان التعميم يجمع افعال الصلاة فيصير كلها كالحل الواحد ولحمد ان السجود من موجب التلاوة وكل ركعة يتعلق بها تلاوة ولاينوب عنها تلاوة في غيرها فكذا يتعلق بها سجود ولاينوب عنه سجود في غيرها قال في الفتاوى هذا الاختلاف اذا كانت الصلاة ركوع وسجود اما اذا صلى بالاعياء لايجب اخرى وكذا لو اعادها في الثالثة والرابعة (قوله ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة) والاصل ان مبنى السجدة على التداخل على المدخل فاذن تلا آية سجدة فسجد ثم قرأ تلك الآية في ذلك المجلس مراراً يكفيه تلك السجدة عن التلاوات الموجودة بعد السجدة قوله في مجلس واحد احتراز عن ما اذا تبدل المجلس والتبدل يكون حقيقة ويكون حكماً فالحقيقة ظاهرة والحكم كما اذا كان في مجلس بيع فانتقل الى مجلس نكاح او اكل كثيراً او شرب كثيراً او هو في مكانه او ارضعت المرأة ولدها او امتشطت واشتغل بالحدث او عمل عملاً يعلم انه قاطع لما قبله فانه يقطع حكم المجلس واما اذا كان العمل قليلاً كما اذا اكل لقمة او لقمتين او شرب جرعة او جرعتين او تكلم كلمة او كلمتين او خطاً خطوة او خطوتين فانه لا يقطع المجلس وانما يختلف المجلس بالاكل حتى يشبع او بالشرب حتى يروى او بالعمل والكلام حتى يكثر كذا قال الترمذي وان اشتغل بالسبح او التهليل او القراءة لا يقطع حكم المجلس ولو قرأها وهو قاعد ققام او قائم قعد او نام قاعد لا يقطع المجلس ولو قرأها ثم ركب على الدابة ثم نزل قل السير لم يتقطع ايضاً ولو قرأها فسجد ثم قرأ القرآن بعد

ذلك طويلا ثم اعادة تلك السجدة لا يجب عليه اخرى ولو قرأها مرارا في الدوس او تسدية الثوب او دوران الرحا يتكرر الوجوب وهو الصحيح للاحتياط وكذا التنقل من غصن الى غصن يتكرر به الوجوب في الاصح ولو قرأها في المسجد الجامع في زاوية ثم تلاها في زاوية اخرى منه كفته سجدة واحدة لان المسجد مع تباعد اطرافه يجعل كبقعة واحدة في حق الصلاة فالولى ان يكون كذلك في حق السجدة لانها دونها ولو تلاها في السباحة يتكرر الوجوب وقيل ان كان في حوض صغير لا يتكرر وان قرأها وهو ماش يلزمه لكل قراءة سجدة لان المكان قد اختلف وان قرأها في البيت او في السفينة سائرة كانت او واقفة كفته سجدة واحدة بخلاف الدابة اذا كررها عليها وهى تسير ان كان في الصلاة كفته سجدة واحدة وان كان في غير الصلاة تكرر عليه الوجوب ولو قرأها في مكان ثم قام فركب الدابة ثم قرأها مرة اخرى قبل ان يسير فعليه سجدة واحدة يسجد بها على الارض ولو سارت ثم تلاها يلزمه سجدتان وكذا اذا قرأها راكبا ثم ترك قبل ان يسير فقرأها فعليه سجدة واحدة يسجد بها على الارض ولو قرأ آية سجدة في الصلاة فسجد لها ثم فسدت صلاته وجب عليه قضاؤها ولا يجب عليه اعادة السجدة والمرأة اذا قرأت آية السجدة في صلاتها فلم تسجد لها حتى حاضت سقطت عنها ولو سمع سجدة من رجل وسمعها من آخر في ذلك المكان ثم قرأها هو اجزأته سجدة واحدة لان اتحاد الآيه والمكان ولو قرأ آية سجدة ومعه رجل يسمعها ثم قام التالى وذهب ثم عاد فقرأ تلك الآية ثانيا ثم قام فذهب هكذا مرارا فانه يجب على التالى بكل مرة سجدة على حدة واما السامع فتكفيه سجدة واحدة لانه اختلف مجلس التالى ولم يختلف مجلس السامع وكذا الجواب اذا كان التالى مكانه والسامع يذهب ويحيى ويسمع يجب على التالى سجدة واحدة وعلى السامع بكل مرة سجدة ولو قرأ آية سجدة فسجد ثم نام مضطجعا انقطع حكم المجلس وان نام قاعدا لم ينقطع ولو قرأ آية سجدة على الدابة فسجد بها عليها جاز قال الحلواني هذا في راكب خارج المصر واما اذا كان في المصر لا يجزيه عند ابى حنيفة ولو قرأ آية سجدة راكبا فلم يسجد بها حتى ترك ثم ركب بعد ذلك فسجد بها على الدابة اجزأه عندنا وقال زفر لا يجزيه لانه لما نزل وجبت عليه بغير ايماء فصارك اذا تلاها على الارض فلم يسجد بها حتى ركب لا يجزيه ان يسجد بها على الدابة كذا هذا ولنا انها وجبت عليه بالايماء فاذا اداها على الوجه الذى وجبت اجزأه وكذا على هذا الاختلاف اذا قرأها عند طلوع الشمس ولم يسجد بها حتى اداها عند الغروب ولو قرأ القرآن كله في مجلس واحد لزمه اربع عشرة سجدة لاختلاف الآيات (قوله ومن اراد السجود كبير ولم يرفع يديه وسجد) اعتبارا بسجدة الصلاة كذا في الهداية وفيه اشارة الى ان التكبير سنة وليس بواجب لانه اعتبره بسجدة الصلاة والتكبير فيها ليس بواجب ويقول في سجوده سبحان ربى الاعلى ثلاثا هو المختار وبعض المتأخرين استحسنا ان يقول فيها سبحان ربنا ان كان

وعذرنا لمفعولا وان لم يذكر فيها شيئا اجزأه ولو ترك التكبير التي يحرم بها اجزأه عندنا خلافا للشافعي ولا تجوز سجدة التلاوة الا بما تجوز به الصلاة من الشرائط من الطهارة من الحدث والنجس وستر العورة واستقبال القبلة اذا تلاها على الارض ولا تيم لها الا ان لا يجذ الماء او يكون مريضا فان تكلم فيها اوقفه او احدث منعدا او خطأ فعليه اعادتها وان سجدت امرأة الى جنب رجل مقتدية لم تفسد عليه وان نوى امانتها (قوله ولا تشهد عليه ولا سلام) لان ذلك بالتحليل وهو يستدعي سبق التحريم وهي مذمومة لانه لا احرام لها فان قلت كيف تكون التحريم منعمة وقد قال ومن اراد السجود كبر والتكبير للتحريم قلت ليس للتحريم بل هي لمشايتها بسجدة الصلاة والتكبير في سجدة الصلاة انما هو للانتقال فكذا هذا انتقال من التلاوة الى السجود مسئلة سجدة الشكر لاجرة لها عند ابي حنيفة وهي مكروهة عنده لا ثاب عليها وتركها اولى وبه قال مالك وعندهما سجدة الشكر قربة ثاب عليها وبه قال الشافعي واحد وصورتها عندهم ان من تجددت عنده نعمة ظاهرة او رزقه الله مالا او ولدا او وجد ضالة او اندفعت عنه قنمة او شفي له مريض او قدم له غائب يستحب له ان يسجد لله شكرا مستقبل القبلة بحمد الله فيها ويسجد ثم يكبر اخرى فيرفع رأسه كما في سجدة التلاوة وفائدة الخلاف بينهم في انتقاض الطهارة اذا نام فيها وفيما اذا تيم لها هل يجوز به الصلاة عند ابي حنيفة ينتقض وضوءه بالنوم فيها ولا يجوز عنده ان يصلي بتيممها وعند ابي يوسف ومحمد لا ينتقض وضوءه بالنوم فيها ويجوز ان يصلي بالتيمم لها كما في سجدة التلاوة لانها معتبرة عندهما

باب صلاة المسافر

هذا من باب اضافة الشيء الى شرطه او الفعل الى فاعله ووجه المناسبة بينه وبين سجدة التلاوة ان التلاوة سبب للسجود والسفر سبب لقصر الصلاة وانما قدم سجود التلاوة عليه لان سبب السجود التلاوة وهي عبادة وسبب قصر الصلاة السفر وليس هو بعبادة بل هو مباح والعبادة مقدمة على المباحات (قال رحمه الله السفر الذي يتغير به الاحكام) اي الاحكام الواجبة عليه وتغيرها قصر الصلاة واباحة القطر واستداد مدة المسح الى ثلثة وسقوط الجمعة والعيسدين والاضحية وحرمة خروج المرأة بغير محرم (قوله ان يقصد الانسان موضعا بينه وبين مصره مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) القصد هو الارادة لما عزم عليه وانما شرط القصد فقال ان يقصد ولم يقل ان يسر لانه لو طاف جميع الدنيا ولم يقصد مكانا بعينه بينه وبينه مسيرة ثلاثة ايام لا يصير مسافرا وكذا القصد نفسه من غير سيرا عبرة به وانما الاعتبار باجماعهما فلا معتبر بالقصد المجرد عن السير المجرد عن القصد بل المعتبر باجماعهما قوله مسيرة ثلاثة ايام يعني نهارا دون ليلها لان الليل للاستراحة و يعني ثلاثة ايام اقصر ايام السنة وذلك ان حلت الشمس البلدة وهل اشترط سفر كل

يوم الى الليل الصحيح انه لا يشترط حتى لو ابرك في اليوم الاول ومشى الى الزوال وبلغ
الرحلة ونزل للاستراحة وبات فيها ثم بكر في اليوم الثاني كذلك الى الزوال ثم في اليوم
الثالث كذلك يصير مسافرا كذا في القساوى لانه لا بد له من النزول لاستراحة نفسه
ودابته لانه لا يطبق السفر من الفجر الى الفجر وكذا الدابة لا تطبق ذلك فالحقت مدة
الاستراحة بمدة السفر للضرورة والفقه في تقدير المدة بثلاثة ايام ان الرخصة شرعت
لازالة مشقة الوحدة وكمال المشقة وهو الارتحال من عند الاهل والنزول في غيرهم وذلك
في اليوم الثاني لان في اليوم الاول الارتحال من الاهل والنزول في غيرهم وفي اليوم
الثاني الارتحال من غيرهم والنزول فيهم وهذا انما يتصور اذا كان له اهل في الموضع
الذي قصد (قوله بسير الابل) يعنى القافلة دون البريد (قوله ولا معتبر في ذلك
بالسير في الماء) اى لا يعتبر السير في البر بالسير في البحر ولا السير في البحر بالسير في البر
وانما يعتبر في كل موضع منهما ما يليق بحاله حتى لو كان موضع له طريقان احدهما في
الماء وهى تقطع في ثلثة ايام اذا كانت الرياح مستوية والثاني في البر وهى تقطع في يومين
فانه اذا ذهب في طريق الماء يقصر وفي البر لا يقصر ولو كان اذا سار في البر وصل
في ثلثة ايام واذا سار في البحر وصل في يومين قصر في البر ولا يقصر في البحر والمعتبر
في البحر ثلثة ايام في ربح مستوية كما في الجبل يعتبر فيه ثلثة ايام وان كان في السهل يقطع
في اقل منها ولو كانت المسافة ثلثا بالسير المعتاد فسار اليها على الفرس او البريد جريا
حيثما فوصل في يومين او اقل قصر قال ابو حنيفة في مصر له طريقان احدهما يقطع في
ثلاثة ايام واخرى في يومين ان اختار الابد قصر وان اختار الاقرب لا يقصر (قوله
وفرض المسافر عندنا في كل صلاة رباعية ركعتان) قيد بالرباعية احترازا عن الفجر والمغرب
فانه لا قصر فيها وقيد بالفرض احترازا عن السن فانه لا تقصر (قوله لا تجوز له الزيادة
عليهما) انما قال هكذا ولم يكتف بقوله فرض المسافر ركعتان ليعلم انه اذا صار عاصيا
عندنا (قوله فان صلى اربعا وقعد في الثانية مقدار التشهد اجزأته ركعتان عن فرضه
وكانت الاخرى له نافلة) ويصير مسيئا بتأخير السلام وهذا اذا احرم بركتين اما اذا
نوى اربعا فانه ينوى على الخلاف فيما اذا احرم بالظهر ست ركعات بنوى الظهر وركعتين
تطوعا فقال ابو يوسف يحزبه عن الفرض خاصة ويبطل التطوع وقال محمد لا تجزئه
الصلاة ولا يكون داخل فيها لا فرضا ولا تطوعا لان اقتراح كل واحدة من الصلاتين يوجب
الخروج من الاخرى فهكذا هنا عند محمد تفسد ولا تكون فرضا ولا نفلا وقال بعضهم
تتلب كلها نفلا (قوله وان لم يقعد في الثانية قدر التشهد بطلت صلاته) لاختلاط
النافلة بها قبل اكمال اركانها كما في الفجر ولو انه لما ترك التعدد هنا وقام الى الثانية فنوى
الاقامة واتمها اربعا فانه تجوز صلاته ويحول فرضه اربعا (قوله ومن خرج مسافرا
صلى ركعتين اذا فارق بيوت المصر) يعنى من الجانب الذي خرج منه لا جوانب كل

البلد حتى لو كان قد خلف الابنية التي في الطريق الذي خرج منه قصر وان كان
بحذاءه ابنية اخرى من جانب آخر من مصر (قوله ولا يزال على حكم السفر حتى
ينوى الإقامة في بلد يصلح للإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فيلزمه الاتمام وان نوى الإقامة
اقل من ذلك لم يتم) لان الإقامة اصل كالطهر والسفر عارض كالحيض وقد ثبت ان اقل
الطهر خمسة عشر يوما فكذا الإقامة وانما اعتبرناه بذلك لانهما مدتان موجبتان اى
مدة الإقامة توجب الاتمام ومدة الطهر توجب على المرأة الصوم والصلاة وقوله حتى
ينوى الإقامة اشتراط النية انما هو في حق من هو اصل بنفسه اما في حق من هو تبع لغيره
كالعبد فانه يصير مقيما بنية المولى والمرأة بنية الزوج اذا كانت قد قبضت المهر المجعل وكذا
الجندي مع السلطان وهذا اذا علم التبع نية الاصل اما اذا لم يعلم فالاصح انه لا يصير مقيما كذا في
الوجيز واذا نوى المسافر الإقامة في الصلاة اتمها سواء كان منفردا او متديا مسبوقا كان او مدركا
وقيد بقوله في بلد اشارة الى انه لا يصح نية الإقامة في المفازة وهو الظاهر من الرواية وعن
ابن يوسف ان الرعاة اذا نزلوا موضعا كثيرا الكلاء والماء ونووا إقامة خمسة عشر يوما والماء
والكلاء يكفيهم تلك المدة صاروا مقيمين لكن ظاهرا الرواية ان نية الإقامة لا تنصح الا
في العمران والبيوت المنخدة من الحجر والندر والخشب لالحيام والاخبية والوبر ولوصلى
الظهر في منزله ثم سافر قبل خروجه الوقت فلما دخل وقت العصر صلى صلاة المسافر ثم
بداله فترك السفر قبل الغروب وتبين له انه صلاهما بغير وضوء فانه يقضى الظهر ركعتين
والعصر اربعا وكذا لو صلاهما وهو مقيم وسافر قبل الغروب وتبين له فساد فيهما فانه يصلى
الظهر اربعا والعصر ركعتين لان الوجوب متعلق بآخر الوقت ولو سافر في آخر الوقت
يقصر عندنا وان لم يبق من الوقت الا مقدار النحرمة وقال زفران يبق من الوقت قدر ما يصلى
ركعتين قصر والا فلا وان اقام في آخر الوقت ان كان قد صلى في حال السفر جاز والاصل
اربعا بالاتفاق سواء قل ما بقى من الوقت او كثر (قوله وان دخل بلدا ولم ينو ان يقيم
فيه خمسة عشر يوما وانما يقول غدا اخرج او بعد غدا اخرج حتى بقى على ذلك سنين صلى
ركعتين) لان ابن عمر اقام بازربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن انس انه اقام بنيسابور
سنة يقصر (قوله واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا إقامة خمسة عشر يوما لم يتوا)
ظاهر هذا ولو كانت الشوكة لهم لان حالهم مبطل عزيمتهم لانهم بين ان يغلبوا فيقروا او بين
ان يغلبوا فيقروا فلم يكن دار إقامة كالمفازة العبد اذا كان مع مولاة او المرأة مع زوجها فالعبد
مقيم باقامة مولاة والمرأة مقيمة باقامة زوجها ومسافرين بسفرهما لان اقامتهما لا تقف على
اختيارهما والعبدان المولين في السفر اذا نوى احدهما الإقامة دون الآخر قال في الفتاوى
لا يصير العبد مقيما لان إقامة احدهما اوجبت اقامته فمافرة الآخر تمنعه فبقى على ما كان وقال
بعضهم يصير مقيما لانه وقع التعارض بين الإقامة والسفر فترجح الإقامة احتياطا لامر
العبادة واذا نوى المولى الإقامة ولم يعلم العبد حتى صلى يوما صلاة مسافر ثم اخبره بذلك

كان عليه إعادة تلك الصلاة وكذا المرأة اذا أخبرها زوجها بنية الإقامة يلزمها الاعادة وعن ابي يوسف ومحمد اذا ام العبد مولاه في السفر ونوى المولى الإقامة صحبت بنية حتى لو سلم العبد على ركعتين كان عليهما إعادة تلك الصلاة وكذا لو كان العبد مع مولاه في السفر فباعه من مقيم والعبد في الصلاة يتقلب فرضه اربعا (قوله) واذا دخل المسافر في صلاة المقيم مع بقاء الوقت اتم الصلاة (سواء ادرك اولها او آخرها لانه ألزم متابعة الامام بالاقداء ثم انه لو افسد صلاته تعود ركعتين لانها انما صارت اربعا في ضمن الاقداء فعند فواته يعود الامر الاول قوله مع بقاء الوقت بقاءه ان يكون قدر ما يسع التحريمة وكذا اذا اقتدى مسافرون بمسافر فنوى الامام الإقامة لزمه واياهم جميعا الاتمام (قوله) وان دخل معه في فائنة لم تجز صلاته خلفه (يعني فائنة في حق الامام والمأموم وهي رباعية اما اذا كانت ثلاثية او ثنائية او كانت فائنة في حق الامام مؤداة في حق المأموم كما اذا كان المأموم يرى قول ابي حنيفة في الظهر والمأموم يرى قولهما فانه يجوز دخوله معه في الظهر بعد المثل قبل المشلين وقوله لم تجز صلاته خلفه هذا اذا دخل معه بعد خروج الوقت اما اذا دخل معه في الوقت ثم خرج الوقت وهم في الصلاة لم تقسم لان الاتمام لزمه بالشروع معه في الوقت فالحق بغيره من المقيمين كما اذا اقتدى به في العصر فلما فرغ من التحريمة غربت الشمس فانه يتم اربعا ولو صلى مقيم ركعة من العصر ثم غربت الشمس فجاء مسافرا واقتدى به في العصر لم يكن داخلا في صلاته (قوله) واذا صلى المسافر بالمقيمين صلى بهم ركعتين ثم اتم المقيمين صلاتهم (يعني وحدانا ولا يقرؤون فيما يقضون لانهم لاحقون والاصل ان اقداء المقيم بالمسافر يصح في الوقت وبعد خروجه لان فرضه لا يتغير بخلاف المسافر اذا اقتدى بالمقيم فانه لا يصح الا مع بقاء الوقت (قوله) ويستحب له اذا سلم ان يقول اتعوا صلاتكم فانا قوم سفر (اي مسافرون وسفر جمع مسافر كركب جمع راكب وصحب جمع صاحب وقوله اذا سلم يعني التسليتين هو الصحيح (قوله) واذا دخل المسافر مصره اتم الصلاة وان لم ينو المقام فيه (سواء دخله بنية الاجتياز او دخله لقضاء حاجة لان مصره متعين للإقامة فلا يحتاج الى نية (قوله) ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول لم يتم الصلاة (وان استحدث وطنا اهليا واهله الاولون باقون في الوطن الاول فكل واحد منهما وطن اهلي له واعلم ان الاوطان ثلاثة وطن اهلي ووطن اقامة ووطن سكني فالاهلي ما كان متأهله فيه لا يبطل الا بمثله ووطن الإقامة مانوى ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا يبطل بالاهلي وبمثله وبانشاء سفر ثلاثة ايام ووطن السكني مانوى ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما وهو اضعف الاوطان يبطل بالكل وهل من شرط وطن الإقامة تقدم سفر عليه فيه روايتان احدهما لا يكون بعد سفر ثلاثة ايام والثاني يكون وطننا وان لم تقدمه سفر ولم يكن بينه وبين اهله ثلثة ايام ومن حكم وطن الإقامة انه ينتقض بالاهلي لانه فوقه وبوطن الإقامة لانه مثله وبانشاء السفر لانه ضده ولا

ينقض بوطن السكنى لانه دونه بيان هذا زبدي خرج الى المهجم فاستوطنها ونقله اهله اليها ثم سافر منها الى عدن فرز زيد فانه يصلي فيها ركعتين لانه وطنه الاول قد بطل باستحداث هذا الثاني فان كان استحدث بالمهجم اهلا واهله الاولون باقون يزيد فسافر من المهجم الى عدن فرز زيد صلى بها اربعا لان كلاهما وظناله فان كان وطنه ابتداء يزيد فخرج الى مكة فنوى المقام بالمهجم خمسة عشر يوما فصاعدا فانه يتم مادام بها فاذا خرج منها الى مكة ثم عاد الى المهجم صلى بها ركعتين حتى ياتي الى زيد لانه قد بطل بانشاء السفر الى مكة فستط حكمه وكذا اذا خرج من المهجم الى حرض فنوى المقام بها خمسة عشر يوما فصاعدا ثم رجع الى زيد صلى بالمهجم ركعتين لانه قد بطل بوطن اقامة مثله فان كان خرج من المهجم بعد اقامته بها الى مور ثم رجع الى المهجم صلى بها اربعا لان وطنه بها لم يبطل لانه لم يوجد منه انشاء سفر صحيح فصاركانه خرج الى المصلى (قوله واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلاة) لان اعتبار النية في موضعين يقتضى اعتبارها في مواضع وهو ممتنع الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فانه يصير مقاما بدخوله فيه لان اقامة الانسان تضاف الى موضع مبيته ولان نية الاقامة ما كانت في موضع واحد لانها ضد السفر والانتقال من موضع الى موضع يكون ضربا في الارض ولا يكون اقامة (قوله ومن فاته صلاة في السفر قضاه في الحضر ركعتين ومن فاته في الحضر في حال الاقامة قضاه في السفر اربعا) لان القضاء بحسب الاداء وقيد بقوله في حالة الاقامة لانه قد يكون في الحضر وهو مسافر كمن صلى الظهر ثم سافر في الوقت ثم دخل وقت العصر وهو مسافر فصلى العصر ركعتين ثم رجع الى وطنه ثم غربت الشمس ثم تينله انه صلاهما على غير وضوء فانه يقضى الظهر ركعتين والعصر اربعا (قوله والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء) وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة كن مسافر بنية قطع الطريق او البغي او بحت المرأة من غير محرم او ابق العبد وعندنا يترخص هؤلاء برخصة المسافر من القصر والقطر وجواز الصلاة المكتوبة على الرحلة اذا خافوا واستكمال مدة المسح لاطلاق النصوص وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعده من ايام اخر علق رخصة الافطار بنفس السفر وكذا قوله عليه السلام في قصر الصلاة فرض المسافر ركعتان من غير فصل وقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها كل هذا من غير قيد وكذا من غضب خفا ولبسه ترخص بالمسح وكذا تجوز الصلاة في الارض المغصوبة ولم يذكر الشيخ حكم السنن قال في الفتاوى لا قصر فيها وهل الافضل فعلها او تركها فالجواب ان كانت القافلة نازلة فالفعل افضل وان كانت سائرة فالترك افضل لئلا يضر بنفسه وبرفقته

باب صلاة الجمعة

مناسبتها للسفر من حيث ان كل واحد منهما منصف للصلاة بواسطة السفر بواسطة السفر

وهذا بواسطة الخطبة الا ان الاول شامل في كل ذوات الاربعة وهذا في الظهر خاصة
والخاص بعد العام والجمعة مشتقة من الاجتماع وهي فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر
باجادها (قال رحمه الله لا تصح الجمعة الا في مصر جامع) لقوله عليه السلام لا الجمعة
ولا تشريق ولا اضحى الا في مصر جامع (قوله او في مصلى مصر) لان له حكم
المصر وليس الحكم مقصورا على المصلى بل تجوز في جميع افنية مصر وقدره بمنتهى
حد الصوت والاذان ثم شرائط لزوم الجمعة اثنا عشر سبعة في نفس المصلى وهي الحرية
والذكورة والبلوغ والاقامة والصحة وسلامة الرجلين وسلامة العينين وخسة في غير
المصلى المصر والسلطان والجماعة والخطبة والوقت واختلوا في صفة المصر قال بعضهم
هو كل بلد فيها اسواق ووال ينصف المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث
وقال بعضهم هو ان يوجد فيه حوايج الدين وعامة حوايج الدنيا فحوايج الدين القاضي
والمفتي وحوايج الدنيا ان يعيش فيها كل صانع بصناعته من السنة الى السنة وفي الهداية
هو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وعن ابى يوسف اذا اجتمعوا
في اكبر مساجدهم لم يسعهم ومن كان خارج المصر لا يجب عليه دخول المصر للجمعة
لانفصاله عن المصر الا ترى انه لو خرج مسافرا وبلغ ذلك المكان قصر لانتقطاع حكم
المصر وقال الشافعي يجب عليه اذا سمع الندى والقروى اذا دخل المصر يوم الجمعة
ان نوى ان يمكث يومه ذلك لزمته الجمعة وان نوى ان يخرج قبل دخول الوقت او بعده
فلا جمعة عليه كذا في الوجيز ولا بأس ان يجمع الناس في مصر في موضعين ولا يجوز
في اكثر من ذلك وعن ابى يوسف لا تجوز في موضعين الا ان يكون بين الجامعين نهر
عظيم وان لم يكن فالجمعة ان سبق وعلى الآخرين اعادة الظهر وان صلوا معا ولا بدري
من سبق لا تجوز صلاتهم جميعا وعند محمد تجوز في موضعين وثلاثة وعن ابى حنيفة
لا تجوز الا في موضع واحد ولا يكره الخروج الى السفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده
وقال مالك يكره اذا زالت الشمس (قوله ولا تجوز في القرى) فان قلت قد عرف هذا بقوله
لا تجوز الا في مصر جامع فلا الحاجة الى ما ذكره قبل هذا تأكيد وقد جاء التأكيد في القرآن
قال الله تعالى واقموا الوزن بالقسط ثم قال ولا تخسروا الميزان وقد علم هذا بقوله واقموا
الوزن بالقسط (قوله ولا تجوز اقامتها الا بالسلطان) لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع
المنازعة في التقديم والتقديم وغير ذلك اى في التقديم بين الامامين والتقديم بين الجماعة وغير
ذلك اى في الموضع الذى يصلى فيه والاداء في اول الوقت وآخره وفي نصب الخطيب
ولانه قد يسبق بعض الناس الى الجامع فيقيمونها لغرض لهم وتقوت على غيرهم فجعل
امرها الى السلطان لانه اقرب الى تسكين الفتنة والتسوية بينهم (قوله او من امره
السلطان) يعنى الامير او القاضي (قوله ومن شرائطها الوقت وتصح في وقت الظهر
ولا تصح بعده) حتى لو خرج الوقت وهو فربا استقبل الظهر ولا يبنى الظهر على

الجمعة لانهما مختلفان وعند مالك يبنى لنا انهما صلاتان يحجر في احدهما بالقراءة ولا يحجر في الاخرى فلا يجوز بناء احدهما على الآخر كالفجر والظهر (قوله ومن شرائطها الخطبة قبل الصلاة) ثم للخطبة شرطان احدهما ان تكون بعد الزوال والثاني بحضرة الرجال ولو خطب بعد الصلاة او قبل الزوال لا تجوز الجمعة (قوله يخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة ومقدارهما مقدار سورة من طوال المفصل ومقدار ماقرأ فيها من القرآن ثلث آيات قصار او آية طويلة وقراءة القرآن في الخطبة سنة عندنا وقال الشافعي واجبة ومقدار الجلوس بينهما عند الطحاوي مقدار ما يحسن موضع جلوسه من المنبر وفي ظاهر الرواية مقدار ثلث آيات كذا في الفتاوى قال في النهاية وهذه القعدة عندنا للاستراحة وليست بشرط وعند الشافعي شرط حتى لا يكتفى عنده بالخطبة الواحدة وان طال قال المجتهد السنة في الخطبة ان يحمده الله ويثنى عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويقرأ القرآن ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ويكون الجهر في الخطبة الثانية دون الاولى (قوله ويخطب قائماً على طهارة) لان القيام فيها متوارث روى ان ابن مسعود رضى الله عنه سئل عن ذلك فقال للسائل الست تلو قوله تعالى وتركوك قائماً (قوله فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابى حنيفة) لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ولم يفصل وهذا اذا كان على قصد الخطبة اما اذا عطس فحمد الله اوسبح او هلل متعجباً من شئ فانه لا ينوب عن الخطبة اجماعاً (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة) وادناه من قوله التحيات لله الى قوله عبده ورسوله لان الخطبة هي الواجبة والتسليم لا يسمى خطبة (قوله وان خطب قاعداً او على غير طهارة جاز) لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ الا انه يكره لما فيه من الفصل بينهما وبين الصلاة وعند ابى يوسف لا تجوز الخطبة بدون الطهارة لانها بمنزلة الصلاة حتى لا تجوز قبل الوقت قلنا ليست كالصلاة لانها تؤدي مستدير القبلة ولا يفسدها الكلام وكذا لو خطب مضطجعا اجزأ حصول المقصود ولو خطب صبي يعقل قال بعضهم لا يجوز لان لها شبهة بالصلاة وقال بعضهم يجوز لانها ذكر وليست بصلاة ولوان الخطيب لما فرغ من الخطبة سبقه الحدث فذهب الى بيته وتوضأ وجاء فصلى بهم جاز ولو تغدى في بيته وجاء لم يجز ان يصلي بهم ما لم يعد الخطبة ولو سبقه الحدث بعد الشروع في الصلاة تقدم رجلاً ممن شهد الخطبة او لم يشهدها جاز ولو ان الخطيب سبقه الحدث قبل الشروع في الصلاة فامر رجلاً يصلي بهم ان كان المأمور شهد الخطبة جاز والا فلا بخلاف الاول والفرق ان في الاول قد انقضت الصلاة فلا يحتاج الى الخطبة في حال بقائها وهنا لم تنقض فصار كالامام نفسه يصلي بغير خطبة (له ومن شرائطها الجماعة) وهي شرط الانعقاد المبتدأ عندهما وعند ابى حنيفة شرط الانعقاد المؤكد وذلك بالركعة وعند زفر شرط الدوام وفائدته فيما اذا نفروا عنه بعد الشروع قبل التقييد بالسجدة فعندهما جمعة وعند ابى حنيفة يستقبل الظهر ولونفروا

عنه بعد السجود اتهمها جعة خلافا لفر ولو كبر الامام وتغافل القوم ولم يكبروا حتى
فرغ من الشاء واخذ في القراءة مقدار آية قصيرة ثم كبر وافسدت الجمعة للامام والقوم جميعا
اما لو كبروا قبل ان يأخذ في القراءة تجوز الجمعة وقال ابو يوسف ان كبروا قبل ان يقرأ
ثلاث آيات قصارا وآية طويلة صحت الجمعة والا فلا وقال محمد ان شرعوا قبل ان يرفع رأسه
من الركوع صحت الجمعة والا فلا ولو خطب ونفر عنه الناس ولم يبق معه الا النساء
او الصبيان لم يصل بهم الجمعة لانهم ليسوا من اهلها اى لا يجوز ان يكونوا ائمة فيها بحال
وان بقى معه عبد او مسافرون او مرضى صلى بهم الجمعة ولو فرغ من الخطبة فذهبوا
كلهم وجاء اخرون لم يشهدوا الخطبة فصلى بهم الجمعة اجزأهم (قوله واقلمهم عند ابى
حنيفة ومحمد ثلثة سوى الامام) والشرط فيهم ان يكونوا صالحين للإمامة اما اذا كانوا
لا يصلحون لها كالنساء والصبيان لاتصح الجمعة (قوله وقال ابو يوسف اثنان سوى
الامام) لان المثنى حكم الجماعة حتى ان الامام يتقدم عليهما ولهما قوله تعالى اذانودى
للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله فهذا يقتضى مناديا وهو المؤذن وذاكرا وهو
الامام وقوله فاسعوا خطاب جمع و اقل الجمع ثلثة (قوله ويجهر الامام بالقراءة
في الركعتين) لان النبي عليه السلام جهر فيهما (قوله وليس فيهما قراءة سورة بعينها)
وقال الشافعى يستحب ان يقرأ فى الاولى سورة الجمعة وفى الثانية سورة المنافقين (قوله ولا تجب
الجمعة على مسافر) لانه تلحقه المشقة باذائها لانه يقطع بانتظار الامام عن سفره فسقطت عنه
كالصوم (قوله ولا امرأة) لانها منهية عن الخروج ومشغولة بخدمة الزوج (قوله ولا
مريض) لعجزه عن ذلك واما المرض فالاصح انه ان بقى المريض ضايعا بخروجه لم تجب
عليه (قوله ولا عبد) لانه مشغول بخدمة مولاه فاذا اذن له مولاه وجبت عليه وقال بعضهم
يخير وهل تجب على المكاتب قال بعضهم نعم وقال بعضهم لا والاصح الوجوب وكذا معتق
البعض فى حال سعائه كالمكاتب واما المأذون فلا تجب عليه كذا فى الفتاوى (قوله
ولا على اعمى) ولو وجد قائدا عند ابى حنيفة وعندهما اذا وجد قاعدا وجبت عليه
لانه قادر على المشى وانما لا يهتدى ولا بى حنيفة انه يشق عليه السعى فاشبه الزمن
وكذا الاجير لا يذهب الى الجمعة والجماعة الا باذن المستأجر وقال ابو على الدقاق ليس
له منعه لكن يسقط من الاجرة بقسطه وكذا لا يجب على الخنفي من الامير الظالم وتسقط
ايضا بعد المطر والوحل (قوله فان حضروا وصلوا مع الناس اجزأهم عن قرص
الوقت) لانهم تحملوه فصاروا كالسافر اذا صام (قوله ويجوز للمسافر والعبد
والمريض ان يؤموا فى الجمعة) وقال زفر لا يجوز لانهم لا فرض لهم فاشبهوا الصبي والمرأة
ولنا ان الخطاب يتناولهم الا انهم عذر وادفعا للخرج فلو لم يسقط عنهم فرض الوقت
بأدائهم الجمعة كان فيه فساد الوضع لان الاسقاط عنهم لدفع الحرج والقول بعدم الجواز
يؤدى الى الحرج واما الصبي فلا يقع فعله فرضا فيكون فيه بناء القرض على النقل فلذلك

لا يجوز وما المرأة فلا تصلح لامامة الرجال واذا ثبت انعقاد الجمعة بايتامهم اعتد بهم في عدد المؤمنين كالحر المقيم وقال الشافعي يجوز ان يكونوا ائمة ولا يعتد بهم في العدد (قوله ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الامام ولا عذر به كره له ذلك وجازت صلاته) وقال زفر لا يجزئه الظهر الا بعد فراغ الامام من الجمعة لان من اصله ان الجمعة هي الفريضة اصلا والظهر كالبدل ولا يصار الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل القرض هو الظهر في حق الكافة وهذا هو الظاهر من الدليل قال عليه السلام اول وقت الظهر حين نزول الشمس ولم يفصل بين هذا اليوم وغيره الا انه مأمور باسقاطه باداء الجمعة لان مبنى التكليف على التمكن وهو ممكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقعها على شرائط لا يتم به وحده وعلى التمكن بدون التكليف ولانه اذا فات الوقت قضى الظهر دون الجمعة فاذا ثبت عندنا ان اصل القرض هو الظهر وقد اداه في وقته اجزأه وحاصله ان فرض الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف الظهر وقد امر باسقاطه بالجمعة وقال محمد لا ادري ما اصل فرض الوقت في هذا اليوم ولكن يسقط عنه القرض باداء الظهر او الجمعة يعني ان اصل القرض احدهما لا بعينه ويتعين بفعله وفأدته اذا احرم للجمعة بنية فرض الوقت لا يجوز عندنا لان فرض الوقت هو الظهر ولا تتأدى الجمعة بنية الظهر وعند زفر يجوز لان فرض الوقت الجمعة عنده وقد نواها قوله قبل صلاة الامام قيد بذلك احترازا عن قول زفر فان عنده لا يجزئه الظهر الا بعد فراغ الامام من صلاة الجمعة كذا في النهاية قوله ولا عذر به فلو كان به عذر من الا عذار التي ذكرناها فضلى الظهر ثم شهد الجمعة كانت الجمعة فرضه عندنا وانقلب ظهره نقلا لانه اذا شهدا فهو والصحيح سواء وقال زفر فرضه الظهر ولم يفسخ لان الجمعة غير واجبة عليه فوقت الظهر موقع القرض من غير مراعاة وفأدته اذا صلى المعذور او العبد الظهر في منزله ثم دخل في الجمعة مع الامام فقبل ان يتم الامام الجمعة خرج وقت الظهر فعندنا يلزمه اعادة الظهر لان ظهره الاول انقلب نقلا وعند زفر لا يلزمه الاعادة لان هذا اليوم في حقه كسائر الايام وفي سائرهما لو صلى الظهر في بيته ثم صلاها مع الجماعة كان فرضه ما اداه في بيته كذا هذا لكننا نقول الجمعة اقوى من الظهر لانه يشترط لها ما لا يشترط للظهر ولا يظهر الضعيف في مقابلة القوى (تقول فان بداله ان يحضر الجمعة فتوجه اليها بطلت صلاة الظهر عند ابي حنيفة بالسعي) فان صلى الجمعة اجزأته وان لم يصلها اعاد الظهر والعبد والمريض والمسافر وغيرهم سواء في الانتقاض بالسعي كذا في المصنف وهذا اذا سعى اليها والامام في الصلاة او قبل ان يصلها اما اذا سعى اليها وقد صلاها الامام لا يبطل ظهره وفي النهاية اذا سعى قبل ان يصلها الامام الا انه لا يرجو ادراكها بعد المسافة لم يبطل ظهره عند العراقيين ويبطل عند البخيين وهو الصحيح ولو توجه اليها قبل ان يصلها الامام ثم ان الامام لم يصلها لعذر او لغير عذر اختلفوا في بطلان ظهره والصحيح انه لا يبطل كذا في النهاية ولو كان

خروجه وفراغ الامام معاً لم يبطل ظهره ولو كان قد صلى الظهر بجماعة وتوجه اليها
بطلت الظهر في حقه ولم تبطل في حقهم (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا تبطل حتى
يدخل مع الامام) فيه اشارة الى ان الاتمام ليس بشرط لارتفاض الظهر عندهما وذكر
شيخ الاسلام ان على قولهما لا يرتفض ظهره ما لم يؤد الجمعة كلها وهذا خلاف ما في
القدوري والهداية حيث قال لا تبطل حتى يدخل مع الامام ولم يقلوا حتى يكملها مع
الامام قال في الفتاوى الرستاقى اذا سعى يوم الجمعة الى المصر يريد اقامة الجمعة واقامة
حوايجه ومعظم مقصوده اقامة الجمعة بنال ثواب السعي اليها وان كان معظم قصده اقامة
حوايجه لا ينال السعي الى الجمعة (قوله ويكره ان يصلى المعذورون الظهر في جماعة يوم
الجمعة) لما فيه من الاخلال بالجمعة لانه قد يقتدى بهم غيرهم (قوله وكذا اهل السجين)
قال الترمذى مريض صلى الظهر في منزله يوم الجمعة باذان واقامة قال محمد هو حسن
وكذا جماعة المرضى بخلاف اهل السجين فانهم لا يباح لهم ذلك لان المرضى عاجزون
بخلاف المسجونين لانهم اذا كانوا ظلة قدر واعلى ارضاء الخصوم وان كانوا مظلومين
امكنهم الاستغاثة وكان عليهم حضور الجمعة (قوله ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى
معه ما ادرك وبني عليها الجمعة) فاذا قام هذا المسبوق الى قضائه كان مخيراً في القراءة ان
شاء جهر وان شاء خافت (قوله وان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة)
وهذا (عند ابى حنيفة وابى يوسف) وظاهر هذا ان يسجد للسهو في صلاة الجمعة والختار
عند المتأخرين انه لا يسجد في الجمعة والعديد لتوهم الزيادة من الجهال (قوله وقال محمد
ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة) يعنى اذا ادركه قبل ان يركع او في الركوع
(قوله وان ادرك اقلها) بان ادركه وقد رفع رأسه من الركوع (بنى عليها الظهر) الا انه
ينوى الجمعة اجماعاً (قوله واذا خرج الامام يوم الجمعة) يعنى من المقصورة وظهر عليهم
فان لم يكن هناك مقصورة يخرج منها لم يترك القراءة والذكر الا اذا قام الى الخطبة (قوله
ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته) وكذا القراءة وهذا عند ابى حنيفة وقال
لابأس بالكلام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر للاحرام لان الكراهة للاخلال بفرض
الاستماع ولا استماع في هذين الحالين بخلاف الصلاة لانها قد تمتد ولا بنى حنيفة ان الكلام
ايضاً قد يمتد طبعاً فاشبه الصلاة والمراد مطلق الكلام سواء كان كلام الناس او التسبيح
او تسميت العاطس اورد السلام وفي العيون المراد به اجابة المؤذن اما غيره من الكلام يكره
بالاجماع لقوله عليه السلام اذا قلت لصاحبك والامام يخطب انتصت فقد لغوت وروى
عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه سمع رجلاً يقول لصاحبه والامام يخطب متى تخرج
القافلة فقال له صاحبه انتصت فلما فرغ قال للذى قال انتصت اما انت فلا صلاة لك واما صاحبك
فخمار وقيل الخلاف في كلام يتعلق بالآخرة اما المتعلق بامور الدنيا فكروه اجماعاً وهذا كله
قبل الخطبة وبعدها اما فيها فلا يجوز شئ من الكلام والقراءة والذكر اصلاً لانه يمنع

الاستماع والمراد من الصلاة التطوع اما قضاء الفائتة فيجوز وقت الخطبة من غير كراهة ولا يأكل ولا يشرب والامام يحطّب وكذا اذا ذكر الخطيب النبي عليه السلام استمعوا وصلوا عليه في انفسهم ولم ينطقوا به لانها تدرك في غير هذا الحال والسمع يفوت فان رأى رجلا عند بئر فخاف وقوعه فيها اورأى عقربا تدب على انسان جاز له ان يحذره لان ذلك يجب لحق آدمى وهو محتاج اليه والانصات لحق الله تعالى ومبناء على المسامحة لان الله تعالى غنى عنه ولو كان المصلى بعيدا لا يسمع الخطبة فقد قيل الافضل له قراءة القرآن سرا وقيل ينظر في الفقه وقيل الافضل الانصات وهو اختيار محمد بن سلمة ثم عند ابى حنيفة خروج الامام يقطع الصلاة والكلام وعندهما خروجه يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام وفائدته فيما اذا ترك عن الخطبة يجوز الكلام وعندهما لعدم الكلام وعنده لا يجوز لوجود الخروج واذا صعد الامام المنبر هل يسلم قال ابو حنيفة خروجه يقطع الكلام وهذا يدل على انه لا يسلم وروى انه لا بأس به لانه استدبرهم في صعوده (قوله واذا اذن المؤذن يوم الجمعة الاذان الاول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة) قدم ذكر البيع على ذكر الشراء لان الايجاب مقدم على القبول والمراد من البيع والشراء ما يشغلهم عن السعى حتى انه اذا اشتغل بمعمل آخر سواء يكره ايضا ولا يكره البيع والشراء في حالة السعى اذا لم يشغله قوله وتوجهوا الى الجمعة ويستحب ان يقول عند التوجه اللهم اجعلنى من اوجه من توجه اليك واقرب من تقرب اليك وانجح من دعاك وطلب اليك وينبغى لمن اراد ان يتوجه الى الجمعة ان يغتسل ويمس طيبا ان كان عنده ولبس احسن ثيابه لانه يوم اجتماع فرما يتأذى بعضهم بروائح بعض فيستحب التنظيف والتطيب (قوله فاذا فرغ من خطبته اقاموا) لانه توجه عليهم فعل الصلاة وتطوع بعد الجمعة باربع ركعات وقبلها باربع ركعات لا يسلم الا في آخرهن وعن ابى يوسف بعدها بست يصلى اربعا ثم ركعتين وقيل ركعتين ثم اربعا ويقول في الاربع التى قبل الجمعة اصلى سنة الجمعة ولا يقول اصلى سنة الظهر وكذا الاربع التى بعدها ايضا كما يقول في الفرض اصلى فرض الجمعة ولا يقول فرض الظهر لان السنن تابعة للفرائض والله اعلم

﴿ باب صلاة العبدین ﴾

مناسبتة للجمعة ظاهرة وهو انهما يؤديان بجمع عظيم ويجهر فيها بالقراءة ويشترط لاحدهما ما يشترط للآخرى سوى الخطبة وتجب على من تجب عليه الجمعة وقدمت الجمعة للفرضية وكثرة وقوعها ومن لا تجب عليه الجمعة لا تجب عليه صلاة العيد الا المملوك فانها تجب عليه اذا اذن له مولاه ولا تجب عليه الجمعة فان الجمعة لها بدل وهو الظهر والظهر يقوم مقامها في حقه وليس كذلك العيد فانه لا بدل له وينبغى ايضا ان لا يجب عليه العيد كما لا تجب الجمعة لان منافعه لا تصير مملوكة له بالاذن فحاله بعد الاذن كحاله

قبله الا ترى انه لو حج باذن المولى لاتسقط حجة الاسلام لهذا المعنى وسمى العيد عيدا لان الله تعالى فيه عوائد الاحسان الى العباد وقيل لان السرور يعود بعوده وقيل لان الناس يعودون فيه الى الاكل مرارا وترك صلاة العيد ضلالة وبدعة واختلفوا فيها فقيل سنة مؤكدة وقيل انها واجبة وهو الصحيح لقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم قيل المراد به صلاة عيد الفطر فقد امر والامر للوجوب وقوله تعالى فصل لربك وانحر يعني صلاة عيد الاضحية كذا في النهاية وفي المبسوط الاظهر انها سنة مؤكدة (قال رحمه الله ويستحب يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج الى المصلي ويقنسل ويتطيب) قال في القنية المستحبات اثنا عشر ثلاث منها في المتن وتسع اخرى وهى السواك واخراج صدقة الفطر ويلبس احسن ثيابه الباحة ويتختم والتكبير وهو سرعة الانتباه والابتكار وهو المسارعة الى المصلي وصلاة الفجر في مسجد حبه والخروج ماشيا والرجوع في طريق اخرى لان مكان القرية تشهد لصاحبها وفي هذا تكثير الشهود وتكثير الثواب (قوله) ويتوجه الى المصلي (المستحب ان يتوجه ماشيا لان النبي عليه السلام ماركب في عيد ولا جنازة ولا بأس ان يركب في الرجوع لانه غير قاصد الى قرية) (قوله) ولا يكبر في طريق المصلي عند ابي حنيفة) يعنى جهرا اما سرا فمستحب وهذا في عيد الفطر لان الاصل في الشاء الاخفاء قال الله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخفية ودون الجهر قال عليه السلام خير الذكر الخفي (قوله) ويكبر في طريق المصلي عندهما) يعنى جهرا ويقطع التكبير اذا انتهى الى المصلي في رواية وفي رواية حتى يفتتح (قوله) ولا يتنفل في المصلي قبل صلاة العيد) والمعنى انه ليس بمسنون لانه يكبره و اشار الشيخ الى انه لا بأس به في البيت لانه قيد بالمصلي وروى ان عليا رضى الله عنه رأى قوما يصلون قبلها في الجبانة فقال انا صلينا مع النبي صلى الله عليه وسلم هذه الصلاة فلم يتنفل قبلها فقال واحد منهم انا اعلم ان الله تعالى لا يعذبني على الصلاة فقال على رضى الله عنه وانا اعلم ان الله تعالى لا يشيك على مخالفة الرسول صلى الله عليه وسلم وفي الكرخي روى ان عليا رضى الله عنه خرج الى المصلي فرأى قوما يصلون فقال ماهذه الصلاة التي لم تكن نعر فها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له افلاتنهاهم فقال انى اكره ان اكون الذى ينهى عبدا اذا صلى ولكننا نخبرهم بما رأينا من رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يصلى قبلها ولا بعدها ولان صلاة العيد لم يجعل لها اذان ولا اقامة فان بدأ بالنافلة جاز ان لم يدخل الامام في العيد فاما ان يقطع النافلة او يترك بعض صلاة العيد وهذا لا يجوز (قوله) فاذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال) اى حل وقتها من الحلول وفي النهاية من الحل لان الصلاة قبل ارتفاع الشمس كانت حراما قوله الى الزوال اى قبل نصف النهار وكان عليه السلام يصلى العيد والشمس على قيد رخ اورمحين وخروج الوقت في اثناء الصلاة يفسدها كالجمعة (قوله) ويصلى الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى

بتكبيره الاحرام) انما خصها بالذكر مع انه معلوم لانه لابد منها لان مراعاة لفظ التكبير في العيد واجب حتى لو قال الله اجل او اعظم ساهيا وجب عليه سجود السهو (قوله وثلاثا بعدها) والمستحب ان يقف بين كل تكبيرتين من الزوائد مقدار ثلاث تسبيحات ويأتى بالاستفتاح عقيب تكبيرة الاحرام قبل التكبيرات وكذا اليهود عند ابى يوسف وعند محمد يعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة وقال مالك والشافعي يكبر في الاولى سبعاً وفي الثانية خمساً يعنى سبعاً ما خلا تكبيرة الاحرام وفي الثانية خمساً ما خلا تكبيرة الركوع وهو مذهب ابن عباس وقولنا مذهب ابن مسعود (قوله ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة) يعنى اى سورة شاء وروى انه عليه السلام قرأ فيها سبح والفاشية وروى ق واقربت الساعة (قوله ويكبر تكبيرة يركع فيها) اعلم ان تكبيرتى الركوع في صلاة العيد من الواجبات حتى يجب السهو بتركها ساهياً ولو انتهى رجل الى الامام في الركوع في العيد فانه يكبر للافتتاح قائماً فان امكنه ان يأتى بالتكبيرات ويدرك الركوع فعل ويكبر على رأى نفسه وان لم يمكنه ركع واشتغل بتسبيحات الركوع عند ابى يوسف وعندهما يشغل بالتكبيرات فاذا قلنا يكبر في الركوع هل يرفع يديه قال المجندى لا يرفع وقيل يرفع ولورفع الامام رأسه بعدما ادى بعض التكبيرات فانه يرفع رأسه ويتابع الامام وتسقط عنه باقى التكبيرات لان متابعة الامام واجبة (قوله و يرفع يديه في تكبيرات العيد) يريد ما سوى تكبيرة الركوع وعن ابى يوسف لا يرفع (قوله ويجهز بالقراءة في صلاة العيدين) لانه عليه السلام جهز بهما (قوله ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين) بذلك ورد النقل المستفيض والخطبة ليست بواجبة لان الصلاة تقدم عليها ولو كانت شرطاً لتقدمت على صلاة الجمعة وهى سنة فان تركها كان مسيئاً وان خطب قبل الصلاة اجزاء مع الاساءة ولا تعاد بعد الصلاة كذا في النهاية (قوله يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها) وهى خمسة على من يجب ومن تجب ومتى تجب وكيف تجب وما تجب اما على من يجب فعلى الحر المسلم المالك للنصاب واما لمن تجب فالفقراء والمساكين واما متى تجب فبطول الفجر من يوم الفطر واما كيف تجب فتصاف صاع من براوصاع من تمر او صاع من شعير واما متى تجب فن اربعة اشياء من الخنطة والشعير والتمر والزبيب وما سوى هذه الاشياء فلا يجوز الا بالقيمة (قوله ومن فاته صلاة العيد مع الامام لم يقضها) كلمة مع متعلقة بصلاة لا بفاتة اى فاته عنه الصلاة بالجماعة وليس معناه فاته عنه وعن الامام بل المعنى صلى الامام العيد وفاته هى على هذا فانه لا يقضى (قوله فان غم الهلال على الناس الى آخره) التقييد بالهلال ليس بشرط بل لو حصل عذر مانع كالمرض وشبهه فانه يصلها من الغد لانه تأخر للعذر ❁ (قوله فان حدث عذر يمنع الناس من الصلاة في اليوم الثانى لم يصلها بعده) وان تركها في اليوم الاول بغير عذر حتى زالت الشمس لم يصلها في الغد كذا في الكرخي (قوله ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلاة) لتحالف الايام التى قبله فان اكل قبل الخروج هل يكبر فيه روايتان

والختار انه لا يكره لكن يستحب ان لا يأكل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان لا يأكل حتى يرجع (قوله ويتوجه الى المصلي وهو يكبر) يعني جهرا ويجهر بالتكبير الى ان يأتي المصلي في قولهم جميعا وتجوز صلاة العيد في المصر في موضعين ويجوز ان يضحي بعد ما صلى في احد الموضعين استحسانا والقياس ان لا يجوز حتى يفرغ من الصلاة في الموضعين كذا في الجندی (قوله ويصلي الاضحية ركعتين كصلاة الفطر) لانها مثلها (قوله ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيهما الاضحية وتكبير التشريق) لان الخطبة ما شرعت الا لذلك لانها بعد الصلاة وقال شمس الأئمة هذه الاضافة في تكبير التشريق لا يستقيم الا على قولهما لان بعض التكبير يقع في ايام التشريق واما على قول ابي حنيفة فلا يقع شيء منه فيها فلا يستقيم الاضافة وكيف ينفع التعليم في شيء قد فرغ لكن قد قيل التشريق اسم لصلاة العيد وفجر عرفة قريب منه وما قارب الشيء سمي باسمه وانما سميت صلاة العيد تشريفا لانها تؤدي بعد تشريق الشمس وارتفاعها ومنه قوله عليه السلام لاجعة ولا تشريق الا في مصر جامع واذا ادرك الامام في صلاة العيد بعدما تشهد قبل ان يسلم او بعدما سجد للسهو فانه يقوم ويقضى صلاة العيد فمن المشايخ من قال هذا قولهما فاما على قول محمد لا يصير مدركا كالجمعة ومنهم من قال هذا بلا خلاف وهو الصحيح انه يصير مدركا لان صلاة العيد لا بد لها بخلاف صلاة الجمعة والسهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد معنى فانه يسجد فيها للسهو ومن المشايخ من قال لا يسجد الامام للسهو في الجمعة والعيدين كي لا يقع الاشتباه على من بعد من الامام (قوله فان حدث عذر بمنع الناس من الصلاة في يوم الاضحية صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصلها بعد ذلك) لانها موقنة بوقت الاضحية فتتقيد بأيامها لكنه يسئ في التأخير بغير عذر لخالفته المنقول قال في الكرخي اذا تركوها لغير عذر صلوها في اليوم الثاني واساؤا فان لم يصلوها في اليوم الثاني صلوها في اليوم الثالث فان لم يصلوها فيه سقطت سواء كان لعذر او لغير عذر الا انه مسئ في التأخير بغير عذر (قوله وتكبير التشريق اوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة) لاختلاف بين اصحابنا في البداية انها عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة وانما الخلاف بينهم في النهاية فعند ابي حنيفة آخره عقيب صلاة العصر من يوم للنحر وعندهما عقيب صلاة العصر من آخر ايام التشريق فعنده يكبر عقيب ثمانى صلوات وعندهما عقيب ثلاث وعشرين صلاة واختلفوا في تكبير التشريق هل هو سنة او واجب قال الترمذى سنة وفي الايضاح واجب واصله قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات قيل هي ايام التشريق واما الايام المعلومات فهي عشر ذي الحجة (قوله وآخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عقيب صلاة العصر من آخر ايام التشريق) والفتوى على قولهما كذا في المصنف فان قيل التكبير على قول ابي حنيفة يتم قبل ايام التشريق فكيف يكون تكبير

التشريق عنده قيل سمي بذلك لقربه من ايام التشريق والشيء اذا قرب من الشيء سمي باسمه وايام التشريق ثلاثة وايام النحر ثلاثة وبعضى الكل بمضى اربعة ايام فالعاشر نحر لاغير والثالث عشر تشريق لاغير واليومان بينهما نحر وتشريق (قوله والتكبير عقيب الصلوات المفروضة) هذا على الاطلاق انما هو قولهما لان عندهما التكبير تبع للمكتوبة فيأتي به كل من يصلي المكتوبة واما عند ابي حنيفة لا تكبير الا على الرجال الاحرار المكلفين المقيمين في الامصار اذا صلوا مكتوبة بجماعة من صلاة هذه الايام وعلى من يصلي معهم بطريق التبعية قوله المفروضة يحترز من الوتر وصلاة العبد ويكبر عقيب صلاة الجمعة لانها مفروضة وفي الجندی التكبير انما يؤدي بشرائط خمسة على قول ابي حنيفة يجب على اهل الامصار دون الرساتيق وعلى المقيمين دون المسافرين الا اذا اقتدوا بالمقيم في المصروجب عليهم على سبيل المتابعة وعلى من صلى بجماعة لامن صلى وحده وعلى الرجال دون النساء وان صلين بجماعة الا اذا اقتدين برجل ونوى امامتهن وفي الصلوات الخمس دون النوافل والسنن والوتر والعبد واختلقوا على قول ابي حنيفة في العبد اذا صلوا خلف عبد والاصح الوجوب واذا ام العبد قوما في هذه الايام فعلى قول من شرط الحرية لا تكبير عليهم وعلى قول من لم يشرطها يكبرون والمسافرون اذا صلوا بجماعة في مصرفيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية لا تكبير عليهم وفي رواية يكبرون وقال ابو يوسف ومحمد التكبير يتبع الفريضة فكل من ادى فريضة فعليه التكبير والفتوى على قولهما حتى يكبر المسافر واهل القرى ومن صلى وحده ولوترك صلاة قبل ايام التشريق وتذكرها بعدها اوتركها في ايام التشريق في العام الماضي وتذكرها في ايام التشريق في هذا العام وجب عليه القضاء وجب ذلك بغير تكبير ولوتركها في اول ايام التشريق فتذكرها في آخر ايام التشريق في سنته تلك فانه يقضها مع التكبير (قوله الله اكبر الله اكبر لاله الا الله والله اكبر الله اكبر والله الحمد) قال في الهداية يقولها مرة واحدة

❁ باب صلاة الكسوف ❁

هذا من باب اضافة الشيء الى سببه ومناسبتها للعبد من حيث الاداء بالنهار في الجماعة بغير اذان ولا اقامة الا ان العبد لما تأكد في قوة السنة قدمت عليها والكسوف للشمس والكسوف للقمر وهما في اللغة نقصان وقيل الكسوف ذهاب الضوء والكسوف ذهاب الدائرة (قال رحمه الله واذا كسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين) في ذكر الامام اشارة الى انه لا بد من شرائط الجمعة وهو كذلك الا الخطبة فانه لاخطبة في صلاة الكسوف عندنا (قوله كهيفة النافلة) اي بلا اذان ولا اقامة ولا تكرار ركوع (قوله في كل ركعة ركوع واحد) احتراز عن قول الشافعي فانه يقول في كل ركعة ركوعان (قوله وبطول القراءة فيهما) اي في الركعتين لانه عليه السلام قام في الاولى بقدر البقرة

وفي الثانية بقدر آل عمران والمعنى انه يقرأ في الاولى الفاتحة وسورة البقرة ان كان يحفظها او ما يعد لها من غيرها ان لم يحفظها وفي الثانية بآل عمران او ما يعد لها ويجوز تطويل القراءة وتخفيف الدعاء وتطويل الدعاء وتخفيف القراءة فاذا خفف احدهما طول الآخر لان المستحب ان يبقى على الخشوع والخوف الى انجلاء الشمس فاني ذلك فعل قد وجد (قوله) ويخني الامام القراءة عند ابي حنيفة (لانها صلاة نهار ليس من شرطها الجماعة كالظهر) قوله وقال ابو يوسف ومحمد يحجر فيها بالقراءة (لانه يجمع لها الجماعات كالعيد وعن محمد روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية مثل قول ابي يوسف) قوله ويدعو بعدها حتى تجلي الشمس (المراد كمال الانجلاء لا ابتداءه ثم الامام في الدعاء بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة ودعا وان شاء قام ودعا وان شاء استقبل الناس بوجهه ودعا ويؤمن القوم قال الحلواني وهذا احسن كذا في النهاية) قوله والذي يصلي بالناس الامام الذي يصلي بهم الجمعة فان لم يحضر صلاها الناس فرادى (لانها نافلة والاصل في النوافل الانفراد فان لم يصل حتى تجلست لم يصل بعد ذلك وان تجلست بعضها جاز ان يبدأ الصلاة فان سترها سمح او حائل وهي كاسفة صلى لان الاصل بقاءه وان غربت كاسفة امسك عن الدعاء واشتغل بصلاة المغرب وان اجتمع الكسوف والجنابة بدى بالجنابة لانها فرض وقد يخشى على الميت التغير وان كسفت في الاوقات المنهى عن الصلاة فيها لم يصل لان النوافل لا تصلى فيها وهذه نافلة (قوله) وليس في خسوف القمر جماعة (لانها تكون ليلا وفي الاجتماع فيه مشقة) قوله وانما يصلى كل واحد لنفسه (لقوله عليه السلام اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الله بالصلاة وكذا في الريح الشديدة والظلمة الهائلة والامطار الدائمة والفرع من العد وحكمه حكم الخسوف كذا في الوجيز) قوله وليس في الكسوف خطبة (وهذا باجماع اصحابنا لانه لم يشل فيه اثر

❀ باب صلاة الاستسقاء ❀

وهو طلب السقيا يقال سقاه الله واسقاه وقد جاء ذلك في القرآن قال الله تعالى وسقاهم ربهم شرابا طهورا وقال تعالى واسقياكم ماء فراتا ومناسبته للكسوف انهما تضرع يؤديان في حال الحزن وللاصل فيه قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فعلق نزول الغيث بالاستغفار (قال رحمه الله قال ابو حنيفة ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة بجماعة وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار) لما ذكرنا من الآية (قوله) فان صلى الناس وحدا جاز) ولا يكره (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يصلي الامام بالناس ركعتين (وهما سنة عندهما وفي المبسوط قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وفي المجندى مع شمس) قوله ويحجر فيها بالقراءة (اعتبارا بصلاة العيد الا انه ليس فيها تكبيرات كتكبيرات العيد قال الحلواني يخرج الناس الى الاستسقاء مشاة لاعلى ظهور الدواب في

ثياب خلق او غسيلة او مرقعة متذللين خاضعين ناكسي رؤسهم في كل يوم يقدمون الصدقة قبل الخروح (قوله ثم يخطب) يعني بعد الصلاة قال ابو يوسف خطبة واحدة وقال محمد خطبتين ولا خطبة عند ابى حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جاعة فيها عنده وتكون معظم الخطبة عندهما الاستغفار (قوله ويستقبل القبلة بالدعاء) فعند ابى حنيفة يصلي ثم يدعو وعندهما يصلي ثم يخطب فاذا مضى صدر من الخطبة قلب رداءه ويدعو قائما مستقبل القبلة (قوله ويقلب رداءه) بالتخفيف يعني اذا مضى صدر من الخطبة (قوله ولا يقلب القوم اردتهم) بالتشديد كما يقال فتحت الباب مخففا وفتحت الابواب مشددا وهذا عندهما وقال ابو حنيفة لا يقلب رداءه وصفته عندهما ان كان مر بها جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة جعل الجانب اليمين على اليسر (قوله ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء) لان الناس يخرجون للدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم بتعديدهم فقال انا برئ من كل مسلم مع مشرك ولان اجتماعهم مع الكفر يوجب نزول اللعنة عليهم فلا يجوز اخراجهم عند طلب الرحمة

❖ باب قيام شهر رمضان ❖

اتما افردها هذا الباب على حدة ولم يذكره في النوافل لانه نوافل اختصت بخصائص ليس هي في مطلق النوافل من الجماعة وتقدير الركعات وسنة الختم وعقبه بالاستسقاء لان الاستسقاء من نوافل النهار وهذا من نوافل الليل واطلق عليه اسم القيام لقوله عليه السلام ان الله فرض عليكم صيام رمضان وسننت لكم قيامه وسمى رمضان لانه يرمض الذنوب اي يحرقها قال رحمه الله ويستحب للناس ان يجتمعوا في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم الامام خمس ترويضات ذكره بلفظ الاستحباب والاصح ان التراويح سنة مؤكدة لتولاه عليه السلام وسننت لكم قيامه واراد الشيخ ان ادائها بالجماعة مستحب ولذلك قال يستحب للناس ان يجتمعوا ولم يقل يستحب التراويح وانما قال يجتمع الناس بعد العشاء وهم يجتمعون لصلاة العشاء لان بعد الصلاة يتفرقون عن هيئة الصفوف فلهذا قال يجتمعون اي يرجعون صفوفًا ومن كان يحسن القراءة فالأفضل ان يصليها في بيته عند ابى حنيفة وعند محمد في المسجد افضل وعن ابى يوسف ان قدر ان يصليها في بيته كما يصليها مع الامام في المسجد فالأفضل ان يصليها في بيته واما اذا كان ممن يقتدى به وتكثر الجماعة بحضوره وتقل عند غيبته فانه لا ينبغي له ترك الجماعة قوله فيصلي بهم الامام خمس ترويضات في كل ترويجة تسليتان الترويجة اسم لاربع ركعات سميت بذلك لانه يقعد عقبيها للاستراحة (قوله ويجلس بين كل ترويجتين مقدار ترويجة) وذلك مستحب وهو بالخيار في ذلك الجلوس انشاؤا يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وهل يصلون اختلف فيه المشايخ منهم من كرهه ومنهم من استحسنه وهل يجلس بين الترويجة الخامسة والوتر روى الحسن

عن ابي حنيفة انه يجلس وكذا في الهداية وفي النبايع الصحيح انه لا يستحب ذلك عند عامة المشايخ ولو صلى التراويح كل اربع بتسليمية او كل ست او كل ثمانى او كل عشر بتسليمية وقعد على رأس كل ركعتين قيل لا يجوز الا عن ركعتين وقيل يحزبه عن الكل وهو الصحيح وفي الفتاوى اذا صلى اربعا بتسليمية ولم يقعد في الثانية فالقياس ان تقصد وهو قول محمد وزفر وفي الاستحسان لا تقصد وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة وابى يوسف واذا لم تقصد قال ابو الليث يوجب عن تسليميتين وقال محمد بن الفضل عن تسليمية واحدة قال وهو الصحيح وعن ابي بكر الاسكاف انه سئل عن رجل قام الى الثالثة في التراويح ولم يقعد في الثانية قال ان تذكر في القيام ينبغي ان يعود ويقعد ويشهد ويسلم وان قيد الثالثة بسجدة فان اضاف اليها اخرى كانت هذه الاربعة عن تسليمية واحدة هذا اذا اتى بالاربعة ولم يقعد في الثانية فان قعد فيها قدر التشهد قال بعضهم لا يجوز الا عن تسليمية ايضا وعلى قول العامة يجوز عن تسليمين ولو صلى ثلث ركعات بتسليمية واحدة ان قعد في الثانية جاز عن تسليمية ويجب عليه قضاء ركعتين لانه شرع في الشفع الثاني بعد اكمال الشفع الاول فاذا افسد الشفع الثاني لزمه القضاء قال في الفتاوى والصحيح انه لا يلزمه القضاء لانها طان انها ثانية وان لم يقعد في الثانية عامدا او ساهيا تقصد صلاته عند محمد وزفر ويلزمه قضاء ركعتين وهذا هو القياس وفي الاستحسان هل تقصد قال ابو حنيفة وابو يوسف نعم تقصد ولا تجزى عن شىء وان شكوا انهم هل صلوا عشر تسليمات او تسع تسليمات قال بعضهم يصلون تسليمية اخرى فرادى وهو الصحيح احتياطا وقال بعضهم يوترون ولا يأتون بتسليمية اخرى ولو تذكروا بعد الوتر انهم تركوا تسليمية قال محمد بن الفضل يصلونها فرادى وقال الصدر الشهيد يجوز ان يصلوها بجماعة ولو صلى امام التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال قال ابو بكر الاسكاف لا يجوز وقال ابو نصر يجوز لاهل المسجدين واختار ابو الليث قول الاسكاف وهو الصحيح واذا افسد الشفع وقد قرأ فيه لا يعتد بما قرأ فيه ويعيد القراءة ليحصل الختم في الصلاة الجائزة وقال بعضهم يعتد بها لان المقصود هو القراءة ولا فساد فيها واذا غلط فترك سورة او آية وقرأ ما بعدها فالمستحب له ان يقرأ المتروكة ثم المقرؤة لتكون قراءته على الترتيب وكذا في الفتاوى ولم يذكر الشيخ رحمه الله قدر القراءة وقد اختلف المشايخ فيها قال بعضهم يقرأ في كل ركعة عشر آيات لان فيه تخفيفا على القوم وبه يحصل الختم مرة وهذا هو الصحيح لان عدد الركعات في ثلاثين ليلة ستمائة ركعة وعدد آيات القرآن العظيم الكريم ستة الاف آية وشىء وفي الفتاوى الختم في التراويح مرة سنة والختم مرتين فضيلة والختم ثلث مرات في كل عشر ليل مرة افضل فالختم مرة يقع بقراءة عشر آيات في كل ركعة والختم مرتين يقع بقراءة عشرين آية والختم ثلاثا يقع بقراءة ثلاثين آية فان ارادوا الختم مرة واحدة فينبغي ان يكون ليلة سبع وعشرين لكثرة ما جاء في الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم في رمضان

لكسل القوم يعنى لا يقرأ أقل مما يحصل به الختم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حتى يتركها اذا علم انه يثقل على القوم الا انه لا يترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لانها فرض عند الشافعى فيحاط فيها كذا في النهاية ولو حصل الختم بليلة التاسع عشر والحادى والعشرين لا يترك التراويح في بقية الشهر لانها سنة في جميع الشهر قال عليه السلام وسنتت لكم قيامه ولهذا قيل اذا عجل الختم فالمستحب ان يبتدأ من اول القرآن في بقية الشهر والافضل ان يصلى التراويح بامام واحد لان عمر رضى الله عنه جمع الناس على قارئ واحد وهو ابى بن كعب رضى الله عنه فان صلوهها بامامين فالمستحب ان يكون انصراف كل واحد على كمال الترويحة فان انصرف على تسليمة لا يستحب ذلك وكان عمر رضى الله عنه يؤمهم في الفريضة والوتر وكان ابى رضى الله عنه يؤمهم في التراويح وسئل نصير بن يحيى عن امامة الصبيان في التراويح فقال يجوز اذا كان ابن عشرين وقال السرخسى الصحيح انه لا يجوز لانه غير مخاطب بالمجنون وان ام الصبي الصبيان جاز لانهم على مثال حاله وعن محمد بن مقاتل ان امامة الصبي في التراويح تجوز لان الحسن بن علي رضى الله عنه كان يؤم عابشة رضى الله عنها في التراويح وكان صياكذا في الفتاوى وفي الهداية امامة الصبي في التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزوه مشايخنا لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوى على الضعيف واما اداء التراويح قاعدا مع القدرة على القيام فاتفق العلماء على انه لا يستحب لغير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم لا يجوز من غير عذر اعتبارا بسنة الفجر اذ كل واحد منهما سنة مؤكدة وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه قد قيل انها واجبة ولو صلى الامام التراويح قاعدا لغير عذر فاقتدى به قوم قياما قال محمد لا يجوز على اصله ان اقتداء القائم بالقاعد لا يجوز وعندهما يجوز وقيل يجوز عند الكل وهو الصحيح كذا في الفتاوى واذا صح اقتداء القائم بالقاعد فيها فالافضل للمقتدين قال بعضهم الافضل ان يقعدوا احترازاً عن صورة المخالفة وقال ابو علي النسفي الافضل القيام عندهما وقال محمد القعود لموافقة الامام ويكره للرجل تأخير التحريمة بعد تحريمة الامام فيكون قاعدا حتى اذا اراد الامام الركوع نهض للركوع مبادراً خوفاً من ان تفوته الركعة لما فيه من التواني في عبادة الله قال الله تعالى واذا قاموا الى الصلاة قاموا كسالى وهل يحتاج لكل شفع من التراويح ان ينوى التراويح قال بعضهم نعم لان كل شفع منها صلاة على حدة كما في صوم رمضان يحتاج في كل يوم الى نية قال في الفتاوى اذا نوى التراويح او سنة الوقت او قيام الليل في الشهر يجوز وان نوى صلاة مطلقة او تطوعا ذكر بعض المتقدمين انه لا يجوز به واكثر المتأخرين على ان التراويح وسائر السنن تنادى بمطلق النية والاحتياط ان ينوى التراويح او سنة الوقت او قيام الليل وفي منية المصلى اذا نوى في التراويح صلاة مطلقة الاصح انه لا يجوز به واختلفوا في وقت التراويح قال مشايخ بلخ الليل كله الى

طلوع الفجر وقت لها قبل العشاء وبعده وقال عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر فان صلاها قبل العشاء لم يؤدها في وقتها واكثر المشايخ على ان وقتها ما بين العشاء الى طلوع الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء لا تجوز ولو صلاها بعد الوتر جاز وهذا هو الاصح وعليه عمل السلف ويستحب تأخير التراويح الى ثلث الليل وان اخروها الى نصف الليل لا يستحب وقال بعضهم لا بأس به وهو الصحيح فاذا قانت التراويح من وقتها لا تقضى بجماعة وهل تقضى بغير جماعة قال بعضهم تقضى ما لم يمض شهر رمضان وقال بعضهم لا تقضى وهو الصحيح وقال بعضهم تقضى ما لم يأت وقتها في الليلة المستقبلية ولو صلى العشاء بامام وصلى التراويح بامام آخر ثم علم ان امام العشاء كان على غير وضوء فانه بعيد العشاء والتراويح ولو فاتته ترويحة او تريحتان قال بعضهم يوتر مع الامام ثم يقضى ما فاتته من التراويح بعد ذلك وقال بعضهم يصلي التراويح ثم يوتر كذا في الذخيرة (قوله ثم يوتر بهم) اشارة الى ان وقت التراويح بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنة بعد العشاء كذا في الهداية وقال ابو علي النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا تكون تراويح ولو صلاها بعد العشاء والوتر جاز وتكون تراويح (قوله ولا يصلي الوتر في جماعة في غير شهر رمضان) لانه لم يفعله الصحابة رضى الله عنهم بجماعة في غير شهر رمضان واما في رمضان فهي بجماعة افضل من ادائها في منزله لانه عمر رضى الله عنه كان يؤمهم في الوتر وفي النوازل يحوز الوتر بجماعة في غير رمضان ومعنى قول الشيخ ولا يصلي الوتر في جماعة يعني به الكراهة لانني الجواز وفي الينايع اذا صلى الوتر مع الامام في غير رمضان يجزيه ولا يستحب ذلك والله اعلم

باب صلاة الخوف

هذا من باب اضافة الشيء الى شرطه ومناسبته لما قبله لما كانت الصلاة بجماعة في النفل غير مشروعة الا في رمضان وكان عارضا فكذا صلاة الخوف شرعت بعارض الخوف مع العمل الكثير فالتأم البابان لكنه قدم التراويح لكثرة تكراره والخوف نادر (قال رحمه الله اذا اشتد الخوف) صورة اشتداده ان يحضر العدو ويبحث يرويه فخافوا ان اشتغلوا جميعا بالصلاة يحمل عليهم ولورأوا اسوادا فظنوه سواد العدو لم يجز ان يصلوا صلاة الخوف وسواء كان الخوف من عدو او سبع او نار او غرق (قوله جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه) قال في النهاية هنا قيد والناس عنه غافلون وهو ان هذا الفعل انما يحتاج اليه ان لو تنازع القوم في الصلاة خلف امام واحد اما اذا لم ينتزعوا فان الافضل للامام ان يجعلهم طائفتين فيأمر طائفة تقوم بازاء العدو ويصلي بالطائفة التي معه تمام الصلاة وتقف الطائفة التي قدصلت بازاء العدو

وانما ذكر الشيخ ذلك لانهم قد لا يريدون كلهم الا اماما واحدا ويكون الوقت قد ضاق وانكر ابو يوسف شرعية صلاة الخوف في زماننا وقال لم تكن مشروعة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الله تعالى شرط كونه فيهم فقال تعالى واذا كنت فيهم لانهم كانوا يرغبون في الصلاة خلفه مالا يرغبون خلف غيره ولنا ان الصحابة رضی الله عنهم اقاموها بعده ومعنى الآية واذا كنت انت او من يقوم مقامك كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم (قوله فيصل في هذه الطائفة ركعة وسجدتين) يجوز عطف الشيء على ما تضمنه كقوله تعالى وملائكته ورسله وجبريل وميكال وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقد دخلت في الصلوات (قوله فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو) يعني مشاة فاذا ركبوا في مضيه بطلت صلاتهم لان الركوب عمل كثير (قوله وجاءت تلك الطائفة الاخرى فيصل فيهم ركعة وسجدتين وتشهدوا وسلم ولم يسلموا) لان صلاة الامام قد كملت (قوله وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى فيصلون وحدا ركعة وسجدتين بغير قراءة) لانهم لاحقون ولو حاذتهم امرأة صلت معهم فسدت صلاتهم (قوله وتشهدوا وسلموا) لان صلاتهم قد كملت (ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى فيصلون ركعة وسجدتين بقراءة) لانهم مسبقون ولو حاذتهم امرأة صلت معهم لانتقد صلاتهم (وتشهدوا وسلموا) وهذا اذا كان الامام والقوم مسافرين فاذا كان الامام مسافرا وهم مقيمون صلى بالطائفة الاولى ركعة وسجدتين وينصرفون والثانية كذلك ثم يسلم ثم تجي الطائفة الاولى فيصل ثلاث ركعات بغير قراءة لانهم لاحقون فالركعة الاولى بلا اشكال لانهم فيها كن هو خلف الامام وكذا الاخرين لان التخرية افقدت غير موجبة للقراءة واما السهو فبما يقضون اذا سهوا فيه فانهم كالمسبق يعني انهم يسجدون ثم تجي الطائفة الاخرى فيصلون ثلاث ركعات بقراءة لانهم مسبقون يقرؤون في الاولى الفاتحة والسورة وفي الاخرين الفاتحة لا غير وقال مالك كيفية صلاة الخوف ان يصلي بالطائفة الاولى ركعة وسجدتين ثم ينتظرهم الامام حتى يصلوا ركعة ويسلموا وينصرفوا الى وجه العدو وتاتي الطائفة الاخرى فيصل فيهم ركعة وسجدتين ويسلم ثم يقومون فيتمون وقال الشافعي كذلك الا انه قال لا يسلم الامام ولكنه ينتظرهم حتى يتوا ويسلم بهم (قوله فان كان الامام مقيا صلى بالطائفة الاولى ركعتين والثانية ركعتين) لانه اذا كان مقيا نصير صلاة من اقتدى به اربعا للبيعة فان صلى بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعتين فانصرفوا ثم بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا فصلاة الكل فاسدة اما الاولى فظاهر واما الثانية فانها تستحق ركعتين لا انصراف فيهما وهي هنا انصرفت بعد ركعة واصله ان الانحراف في غير او انه مفسد وتركه في او انه غير مفسد فعلى هذا لو جعلهم اربع طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى والثانية فاسدة وصلاة الثالثة والرابعة صحيحة ويقرأ كل طائفة

فما سبقت ولا تقرأ فيما لحقت فان عادت الطائفة الثانية صلوا الركعة الثالثة والرابعة
 بغير قراءة لانهم فهمها في حكم من هو خلف الامام لانه ما سبقهم الا بالركعة الاولى ثم
 يقضون الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون ثم تأتى الطائفة الرابعة فتصلي ثلثا
 بقراءة لانهم فيهن مسبوقون فيصلون ركعة بالفاتحة وسورة ويقعدون ثم يقومون
 فيصلون اخرى بالفاتحة وسورة ولا يقعدون ثم يصلون ركعة ثالثة بالفاتحة لا غير ويقعدون
 ويصلون (قوله) ويصلي بالطائفة الاولى من المغرب ركعتين وبالثانية ركعة) لان الطائفة
 الاولى تستحق نصف الصلاة وتنصف الركعة غير تمكن بفعلها في الاولى اولى بحكم
 المسبق فلو اخطأ وصلى بالاولى ركعة فانصرفوا وبالثانية ركعتين فسدت صلاتهم جميعا
 الا ان الطائفة الاولى فسادها ظاهر وكذا الثانية لانهم من الاولى حقيقة وقد انحرفوا
 بعد التعدة في الثانية ولو صلى بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا ثم
 بالاولى الثالثة فصلاة الاولى فاسدة لانها انصرفت في غير اوانه وصلاة الثانية جائزة لانهم
 من الاولى وقد انحرفوا في اوانه ويقضون ركعتين احدهما بغير قراءة والثانية بقراءة ولو
 جعلهم في المغرب ثلث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة
 الثانية والثالثة جائزة وتقضى الثانية ركعتين الركعة الثانية بغير قراءة لانها فيها لاحقة
 والطائفة الثالثة تقضى ركعتين بقراءة (قوله) ولا يقاتلون في حال الصلاة فان قاتلوا
 بطلت صلاتهم) لان القتال عمل كثير ليس من اعمال الصلاة وكذا من ركب حال
 انصرافه لان الركوب عمل كثير بخلاف المشي فانه لا بد منه (قوله) وان اشتد الخوف
 صلوا ركبانا وحدانا يومثون بالركوع والسجود) لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركباناً
 معنى فرجالا اي قياما على ارجلكم واشتداد الخوف هنا ان لا يدعهم العدو يصلون نازلين
 بل يهجمونهم بالمحاربة وليس لهم ان يصلوا جماعة ركباناً لانعدام الاتحاد في المكان وكما
 تسقط الاركان عن الراكب يسقط عنه الاستقبال الى القبلة

﴿ باب الجنائز ﴾

هذا من باب اضافة الشيء اذا سببه اذا لوجب بحضور الجنائز وجمع جنازة
 وهو بفتح الجيم اسم لثيئ وبكسرهما اسم للنعش او السرير ووجه المناسبة ان الخوف
 قد يقضى الى الموت بان يقرع عند التقاء الصفيين فيوت فزعاً الاتراهم يقولون ومن وجد
 في المعركة ميتا ليس به اثر غسل لان الظاهر انه مات فزعاً او نقول لما فرغ من بيان الصلاة
 في حال الحياة شرع في بيان الصلاة في حال الممات (قال رحمه الله واذا احتضر الرجل)
 اي حضرته الوفاة او حضرته ملكة الموت وعلامة الاحتضار ان تسترخي قدماء وينعوج
 انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة وجهه فلا يرى فيها تعطف (قوله) وجهه وجهه
 الى القبلة على شفته الايمن) هذا هو السنة والمختار انه يوضع مستلقيا على قفاه نحو
 (القبلة)

القبلة لانه ايسر بخروج روحه (قوله ولقن الشهادتين) لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت وصورة التلقين ان يقال عنده في حالة النزاع جهرا وهو يسمع اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله سمي شهادتين لانهما شهادة بوحداية الله وشهادة برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولا يقال له قل ويلقن قبل الفرقة ولا يلج عليه في قولها مخافة ان يضجر فاذا قالها مرة لا يعيدها عليه الملقن الا ان يتكلم بكلام غيرها قال عليه السلام من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة واما تلقين الميت في القبر فمشروع عند اهل السنة لان الله تعالى يحياه في القبر وصورته ان قال يافلان بن فلان اويا عبد الله ابن عبد الله اذكر دينك الذي كنت عليه وقد رضيت بالله ربا وبالا سلام دينا وبمحمد نبيا فان قيل اذا مات متى يسئل اختلفوا فيه قال بعضهم حتى يدفن وقال بعضهم في بيته يفضى عليه الارض وينطق عليه كالقبر والقول الاول اشهر لان الآثار وردت به فان قيل هل يسئل الطفل الرضيع فالجواب ان كل ذي روح من بني آدم فانه يسئل في القبر باجماع اهل السنة لكن يلقنه الملك فيقول له من ربك ثم يقول له قل الله ربي ثم يقول له ماديتك ثم يقول له قل ديني الاسلام ثم يقول له من نبيك ثم يقول له قل نبي محمد صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم لا يلقنه بل يلهمه الله حتى يجيب كما الهم عيسى عليه السلام في المهدي (قوله فاذا مات شد والحياه ونغمضوا عينيه) لان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على ابي سلمة وقد شق بصره فأنغمضه ثم قال ان الروح اذا قبض اتبعه البصر ولانه اذا لم يغمض ولم يشد لحياه يصير كريح المنظر وربما تدخل الهوام عينيه وفاه اذا لم يفعل به ذلك وصورته ان يتولى ارفق اهله اما ولده او والده انما ضده باسهل ما يقدر عليه ويشد لحياه بعصابة عريضة يشدها من الحية الاسفل ويربطها فوق رأسه ويلين مفاصله ويرد ذراعيه الى عضديه ثم يمد يدها ويرد اصابع يديه ثم كف يدها ويرد فخذه الى بطنه وساقيه الى فخذه ثم يمد يدها ويستحب ان يعلم جيرانه واصدقائه بموته حتى يؤدوا حقهم بالصلاة عليه والدعاء له ويكره النداء في الشوارع والاسواق وقال في المحيط لابأس به على الاصح لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له وتحريض الناس على الطهارة والاعتبار ويستحب ايضا ان يسارع الى قضاء ديونه وابعاده منه لان نفس الميت معلقة بدينه حتى يقضى عنه ويبادر الى تجهيزه ولا يؤخر لقوله عليه السلام عجلوا بموتاكم فان يك خيرا قدمتموه اليه وان يك شرا فبعدا لاهل النار فان مات فجأة ترك حتى يتقن موته بضم الفاء والمذكور معنى الموت لقوله عليه السلام لا يتين احدكم الموت لضيق نزل به فان كان لابد متمنيا فليقل اللهم احيني مادامت الحياه خيرا الى وتوفني اذا كانت الوفاة خيرا الى (قوله فاذا ارادوا غسله وضعوه على سريره) لينصب الماء عنه ولانه اذا وضع على الارض يتلطح بالطين وصورة الوضع مستلقيا على قفاه والاصح انه يوضع كيف تيسر عليهم ويستحب ان يكون الغاسل ثقة

ليستو في الغسل ويكتم ما يرى من قبيح ويظهر ما يرى من جميل فان رأى ما ينجبه من تهلل وجهه وطيب ريحه واشباه ذلك استحب له ان يحدث به الناس وان رأى ما يكره من اسوداد وجهه ونتن رايحته وانقلاب رايحته وغير ذلك لم يجوز له ان يحدث به احدا لقوله عليه السلام اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساوئهم ويستحب ان يكون بقرب الفاسل بجمرة فيها بحور لثلا يظهر من الميت رايحة كريهة فتضعف نفس الفاسل ومن يعينه ويستحب ان يستر الموضع الذي يغسل فيه الميت فلا يراه الا غاسله او من يعينه ويفضون ابصارهم الا فيما لا يمكن لانه قد يكون فيه عيب يكرهه وغسل الميت واجب لان الملائكة غسلت آدم عليه السلام وقالت لولده هذه سنة موتاكم وغسل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين وغسله المسلمون حين مات واختلف المشايخ لاي علة وجب غسل الميت قال بعضهم لاجل الحدث لا نجاسة ثبتت بالموت لان النجاسة التي ثبتت بالموت لازول بالغسل كما في سائر الحيوانات والحدث مما يزول بالغسل حال الحياة فكذا بعد الوفاة والآدمي لا ينجس بالموت كرامة له ولكن يصير محدثا لان الموت سبب لاسترخاء المفاصل وزوال العقل قبل الموت وهو الحدث وكان يجب ان يكون مقصورا على اعضاء الوضوء كما في حال الحياة الا ان القياس في حال الحياة غسل جميع البدن في الحدث كما في الجنابة لكن اكتفى بغسل الاعضاء الاربعة نفيا للخرج لانه يتكرر في كل يوم والجنابة لما لم يتكرر لم يكتف بغسل الاعضاء الاربعة فكذا الحدث بسبب الموت لا يتكرر فلا يؤدي غسل جميع البدن الى الحرج فاحذنا فيه بالقياس وكان ابو عبد الله الجرجاني وغيره من مشايخ العراق يقولون بان غسله وجب بنجاسة الموت لا بسبب الحدث لان الآدمي له دم سائل فينجس بالموت قياسا على سائر الحيوانات التي لها دم والدليل على انه يتنجس بالموت ان المسلم اذا مات في البرئ يزرع جميع مائها وكذا لو حل ميتا قبل الغسل وصلى معه لا تجوز الصلاة ولو كان الغسل واجبا لازالة الحدث لا غير لكان تجوز الصلاة مع حل الميت قبل الغسل كما لو حل محدثا فصلى معه والدليل عليه ايضا انه لا يمسح برأسه ولو كان للحدث لكان يمسح برأسه كما في الحدث ثم الموتي على مراتب منهم من يصلى عليه ولا يغسل وهو الشهيد ومنهم من يغسل ويصلى عليه وهو المسلم غير الشهيد ومنهم من يغسل ولا يصلى عليه وهو الباغي وقاطع الطريق والكافر الذي له ولي مسلم ومنهم من لا يغسل ولا يصلى عليه وهو الكافر الذي ليس له ولي من المسلمين (قوله وجعلوا على عورته خرقه) لان ستر التورة واجب على كل حال والآدمي محترم حيا وميتا الا ترى انه لا يجوز للرجال غسل النساء ولا للنساء غسل الرجال الا جانب بعد الوفاة وقال عليه السلام لعلى رضى الله عنه لا تنظر الى فخذي ولا ميت ويجعل الخرقه من سرته الى ركبته وفي الهداية يكتفي بستر العورة الغليظة يعنى القبل والدبر تيسيرا (قوله وزعوا ثيابه) لان الغسل بعد الموت كالغسل في حال الحياة فكما ان الحى يتجرد عن ثيابه فكذا الميت وهل يستجى الميت قال ابو حنيفة

ومحمد نعم لان موضع الاستنجاء لا يخلو عن نجاسة فيجب ازالتهما وقال ابو يوسف لا يستحبى
 لان المفاصل ترتخى بالموت فربما يزداد الاسترخاء بالاستنجاء فيخرج من باطنه نجاسة وصورة
 استنجائه ان يلف الغاسل على يده خرقة ويفسل السوء لان مس العورة حرام كالنظر
 اليها (قوله ووضوءه) لان الغسل في الحياة يقدم عليه الوضوء فكذا بعد الموت
 ولا يمسح برأسه لان المقصود من غسله النظافة والمسح لا يوجد فيه ذلك ولا يؤخر غسل
 رجليه في وضوءه لانهما انما اخرتا في غسل الجنابة لان الماء المستعمل يجتمع تحتها وهذا
 لا يوجد هنا بوضوء كل ميت بغسل الا الصبي الذي لا يعقل لان الوضوء لا يثبت في حقه في حال
 الحياة فكذا بعد الموت ولا يحتاج في غسل الميت الى النية (قوله ولا يمسحون ولا يشقوه)
 لانهما لا يتأنيان من الميت لان المضمضة ان يدير الماء فيه ثم يعجد والاستنشاق ان يجذب
 الماء بنفسه الى خياشيمه ثم يرسله وقال بعضهم يجعل الغاسل على اصبعه خرقة رقيقة
 ويدخل اصبعه في فم الميت ويمسح بها اسنانه ولهاته وشفتيه قال الحلواني وعليه عمل
 الناس اليوم ولا يغسل يدا الميت قبل غسله الى الرسغ كما يبدأ بهما الحى في غسله (قوله
 ثم يفيضون الماء على رأسه وسائر جسده) ظاهر هذا انه يصب الماء عليه صبا بعد الوضوء
 وفي الحنبدى انه بوضوء اولاً وضوء للصلاة فاذا فرغ منه يغسل رأسه وحيته بالخطمي
 فان لم يكن فالصابون فان لم يكن فالخرص فان لم يكن فيكفيه الماء القراح وهذا كله قبل غسله
 ثم يصبغه على شقه الايسر فيغسل الايمن ثم على الايمن فيغسل الايسر (قوله ويجبر
 سريره وترا) اى يجبره بالجمرة اذا اراد واغسله ولا يزداد على الخمس (قوله ويغلى الماء
 بالسدر) يعنى الورق (او بالخرص) وهو الاشنان قبل الطعن لان الماء الحار ابلغ
 في ازالة الدرن وغسل الميت شرع للتنظيف وهذا ابلغ في النظافة (قوله فان لم يكن
 فالماء القراح) وهو الذى لم يخالطه شئ (قوله ويغسل رأسه وحيته بالخطمي)
 وهو نبت بالعراق طيب الرائحة وهذا اذا كان له شعر على رأسه اما اذا لم يكن لم يحنج
 الى ذلك (قوله ثم يصبغه على شقه الايسر) لانه اذا اصبغه عليه بدا شقه الايمن
 (قوله فيغسل) شقه الايمن (بالماء) القراح (حتى) يتيه و (يرى ان الماء قد وصل الى ما يلى
 النحت منه ثم يصبغه على شقه الايمن فيغسل) شقه الايسر بالماء المغلى بالسدر (حتى)
 يتيه و (يرى ان الماء قد وصل الى ما يلى النحت منه) وغسل المرأة كغسل الرجل لان غسلهما
 في حال الحياة واحد فكذا بعد الموت (قوله ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحاً رفيقاً
 فان خرج منه شئ غسله) تحرزوا عن تلوث الاكفان (قوله ولا يعيد غسله ولا وضوءه)
 وقال ابن سيرين يعيدون غسله وقال الشافعى يعيدون وضوءه واعلم انه يغسل الرجال
 الرجال والنساء النساء ولا يغسل احدهما الاخر فان كان الميت صغيراً لا يشتهى جازان يغسله
 النساء وكذا اذا كانت صغيرة لا تشتهى لارجال غسلها والمجبوب والخصى في ذلك كما فعل
 ويجوز للمرأة ان تغسل زوجها اذا لم تحدث بعد موته ما يوجب البينونة من تقبل ابن زوجها

اوابيه فان حدث ذلك بعد موته لم يحز لها غسله خلافا لزرر واما هو فلا يغسلها اذا ماتت عندنا وقال الشافعي يغسلها فان طلتها رجعي او مات وهي في العدة يجوز لها ان تغسله لان الرجعي لا يزال الزوجية الا ترى انها متوارثان ماداما في العدة وتجب عليها عدة الوفاة وتبطل عدة الطلاق وان مات على الزوجية ثم ارتدت او قُبلت ابن زوجها او اباه لشهوة لم يحز لها ان تغسله عندنا وقال زفران كان لها ان تغسله حالة الوفاة لم يبطل ذلك يعني بعده وان لم يكن لها حال الوفاة ان تغسله لم يكن لها بعد ذلك ان تغسله لحدوث معنى آخر واصحابنا الثلاثة اعتبروا وقت الغسل فان كان لها ان تغسله وقت الوفاة يبطل ذلك بحدوث معنى بعده ويجوز ان لا يكون لها ان تغسله وقت الوفاة ثم يعود لها حق الغسل كمجوسى تزوج مجوسية واسلم وهي مجوسية ليس لها ان تغسله فان اسلمت فلها ذلك خلافا لزرر وكذا اذا تزوجت وهي في نكاح الاول ودخل بها الثاني وفرق بينهما ثم مات الاول وهي في العدة لم تغسله فان انقضت عدتها بعد الوفاة فلها ان تغسله خلافا لزرر واذا مات عن ام ولده فوجب عليها عدة العتاق ثلث حيض لم يكن لها ان تغسله وعند زفرلها ان تغسله لانها معتدة منه كالزوجة ولو ماتت عن امته او مدبرته او مكاتبته لم تغسله بالاجماع لان الامه صارت لغيره والمدبرة عتقت من كل ماله ان خرجت من الثلث وان لم تخرج من الثلث عتقت لثلاثها وصارت كالمكاتبه ولو ماتت زوجته لم يغسلها لان علقه النكاح انقطعت لانه ان يتزوج اختها واربعها سواها وكذا اذا ماتت ام ولده ليس له ان يغسلها ويكره للمخاض والنساء والجنب غسل الموتى فان فعلوا اجزأهم لحصول المقصود الا ان غيرهم اولادهم واذا مات الخنثى يتيم وقيل يغسل في ثيابه وقال شمس الائمة يغسل في كواره (قوله ثم ينشف في ثوب) ثلاثا لا كفانه (قوله ويجعل الخنوط في حليته ورأسه وسائر جسده) وان لم يكن خنوط لا يضره ولا بأس بسائر الطبيب غير الزعفران والورس فانه لا يقرب الرجال كما في الحيوه ويجعل المسك والعنبر في الخنوط وقال طاووس وعطاء لا يطيب الرجل بالمسك ولا بأس ان يحنط النساء بالزعفران اعتبارا بحال الحياه (قوله والكافور على مساجده) يعني جبهته وانه وكفيه وركبتيه وقدميه لفضيلتها لانه كان يسجد بها لله تعالى فاختصت بزيادة الكرامة والرجل والمرأة في ذلك سواء (قوله والسنة ان يكفن الرجل في ثلاثة اثواب) اطلق السنة وهو واجب لان معناه كيفية الكفن لا اصله واما هو في نفسه فواجب والكفن والخنوط من رأس المال ويقدم على الدين ثم الدين بعده ثم الوصية بعد الدين ثم الميراث بعد الكل ومن لم يكن له مال فكفنه على من تجب عليه نفقته في حياته فان لم يكن له من تجب عليه نفقته او كان الا انه معسر فكفنه من بيت المال فان لم يكن هناك بيت مال يفرض على الناس ان يكفوه فان لم يقدر واسألوا غيرهم فرقا بين الحى والميت فان الحى اذا لم يجد ثوبا يصلى فيه ليس على الناس ان يسألوا له والفرق ان الحى يقدر على السؤال بنفسه والميت لا يقدر وان ماتت المرأة ولا مال لها فعند

ابن يوسف تجب كنفها على زوجها كما تجب كسونها في حياتها وعند محمد لا يجب عليه
 لان الزوجية قد انقطعت بالموت واما اذا كان لها مال فان كنفها في مالها بالايجاع ولا يجب
 على الزوج ثم التكفين على ثلاثة اقسام كفن السنة وكفن الكفاية وكفن الضرورة
 فكفن السنة ثلاثة اثواب وهو (قوله ازار وقيص ولفافة) الازار من القرن الى القدم
 والقيص من اصل العنق الى القدم وليس له كم واللفافة من القرن الى القدم وليس
 في الكفن عمامة في ظاهر الرواية وفي الفتاوى استحسنتها المتأخرون لمن كان عالما ويجعل
 ذنبها على وجهه بخلاف الحياة فان في الحياة يجعل ذنبها على قفاه بمعنى الزينة وبالموت
 قد انقطع عن الزينة كذا في النهاية والخلق والجديد في التكفين سواء والكتان والقطن
 سواء لان ما جاز لبسه في حال الحياة جاز التكفين فيه ويجوز ان تكفن المرأة في الحرير
 والمعصر اعتبارا بالحياة واحب الاكفان وافضلها البيض لقوله عليه السلام احب الثياب
 الى الله البيض فليلبسها احيا كم وكفنوا فيها موتا كم وسواء كان جديدا او غسلا وروى ان
 ابا بكر رضى الله عنه قال اغسلوا ثوبى هذين وكفنوني فيهما قليل له الا تكفنك من الجديد
 فقال ان الحى احوج الى الجديد من الميت انما هو يوضع للبلا والمهل والصد يد والتراب
 المهمل بضم الميم القبح والصد يد وفي رواية ادقنوني في ثوبى هذين فانما هما للمهل
 والتراب (قوله فان اقتصروا على ثوبين جاز) وهما اللفافة والازار وهذا كفن
 الكفاية واما الثوب الواحد ففكره الا في حالة الضرورة فانه لا يكره لما روى ان حزة
 رضى الله عنه استشهد وعليه ثمة وهى القطعة من الكساء فكان اذا غطى بهارأسه بدت
 رجلاه واذا غطى بها قدماء بدا رأسه فغطى بها رأسه وجعل على رجله الادخر ولا
 بأس ان يكفن الصغير في ثوب والصغيرة في ثوبين والمراهق بمنزلة البالغ واذا اختلفت
 الورثة في التكفين فقال بعضهم تكفنه في ثوبين وقال بعضهم في ثلاثة كفن في ثلاثة لانه
 المسنون وقيل الاكفناه بكفن الكفاية عند قلة المال وكثرة الورثة اولى فان كان في المال
 كثرة وفي الورثة قلة وكفن السنة اولى (قوله فاذا اراد الف واللفافة عليه ابتدؤا
 بالجانب الايسر فالتقوه عليه ثم باليمن) لان الانسان في حياته اذا ارتدى بدأ بالجانب
 الايسر ثم شئى باليمن فكذا بعد الموت وكيفية تكفين الرجل ان تبسط اللفافة طولا ثم تبسط
 عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار مغمصا ثم يعطف الازار من شقه الايسر
 على رأسه وسائر جسده ثم يعطف من قبل شقه اليمن كذلك ثم اللفافة يعطف بعد ذلك
 (قوله وتكفن المرأة في خمسة اثواب ازار وقيص وخار وخرقة تربط بها ثدياها ولفافة)
 كذا كفن السنة في حتمها والاولى ان تكون الخرقه من التدين الى الفخذ وفي المستصفي من
 الصدر الى الركبتين قال الجندی تربط الخرقه على التدين فوق الاكفان وفي الجامع الصغير
 فوق ثديها والبطن وهو الصحيح وقوله فوق الاكفان يحتمل ان يكون المراد به تحت اللفافة
 وفوق الازار والقيص وهو الظاهر والخنى يكفن كما تكفن المرأة احتسابا ويحتجب

الحرير والمعصر والمزعر وكيفية تكفين المرأة ان تلبس الدرع اولا وهو القميص ويجعل شعرها ظفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الحمار فوق ذلك ثم الازار ثم اللقافة وتربط الخرقه فوق الاكفان عند الصدر فوق الثديين ويكون القميص تحت الثياب كلها (قوله فان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز) يعنى الازار والحمار واللقافة ويترك القميص والخرقة وهذا كفن الكفاية في حقها ويكره ان تكفن في ثوبين والمراهقة كالبالغة (قوله ويجعل شعرها على صدرها) يعنى صفيرتين فوق الدرع لانه اجعله وآمن من الانتشار وقال الشافعى يجعل على ظهرها اعتبارا بالحياة قلنا ذاك يفعل للزينة وهذه حالة حسرة وندامة الا ترى ان من قال الميت يعم انه يجعل ذنب العمامة على وجهه لانها على التقازينة وبالموت انقطعت الزينة (قوله ولا يبرح شعر الميت ولا خيته) لان ذلك زينة والميت منتقل الى البلا والمهل ولانه اذا سرح شعره انفصل منه شئ فاحتيج الى دفنه معه فلا معنى لفصله عنه وقدروى ان ذلك ذكر لعائشة رضى الله عنها فقالت اتنصون موتاكم بالخفيف اى اتسرحون شعرهم يقال نصاه اذا مد ناصيته كانها كرهت ذلك (قوله ولا يقص ظفره ولا شعره) لان فيه قطع جزء منه فلم يسن بعد موته كالختان (قوله وتبخر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا) لان النبي عليه السلام امر باجار اكفان ابنته (قوله فان خافوا ان تنتشر الاكفان عنه عقدوها) صيانة له عن الكشف (قوله فاذا فرغوا منه صلوا عليه) الصلاة على الميت ثابتة بمفهوم القرآن قال الله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا والنهى عن الصلاة على المنافقين يشعر بثبوتها على المسلمين الواقفين وثابتة بالسنة ايضا قال عليه السلام صلوا على من قال لا اله الا الله ولا خلاف في ذلك وهى فرض على الكفاية ويسقط فرضها بالواحد والنساء منفردات واذا لم يحضر الميت الا واحد تعينت الصلاة عليه كتكفينه ودفنه (قوله واولى الناس بالصلاة عليه السلطان اذا حضر) الا ان الحق في ذلك للاولياء لانهم اقرب الى الميت الا ان السلطان اذا حضر كان اولى منهم بعارض السلطنة وحصول الازدراء بالتقدم عليه (قوله فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحى) ولم يقل فامام الحى ليعرف انه ليس كتقديم السلطان لان تقديم السلطان واجب وهذا مستحب قال محمد بنبى لاولى ان يقدم امام الحى ولا يجبر على ذلك (قوله ثم الولى) اجمع اصحابنا بعد امام الحى ان الاقرب فالاقرب من عصبات الميت اولى ولاحق للنساء في الصلاة على الميت ولا لصغار وللأقرب ان يقدم على الأبعد من شاء لانه لا ولاية للأبعد معه فان غاب الأقرب في مكان تفوت الصلاة بحضوره فالأبعد اولى وهو ان يكون خارج البلد فان قدم الغائب غيره بكتاب كان للأبعد ان يمنعه والمريض في المصر بمنزلة الصحيح يقدم من شاء وليس للأبعد ان يمنعه فان تساوى ولان في درجة فأكبرهم سنا اولى وليس لأحدهما ان يقدم غير شريكه الا باذنه فان قدم كل واحد منهما رجلا كان الذى قدمه الأكبر اولى وان اوصى الميت

الناس خلفه قياما اجزأهم عندهما وقال محمد يحزى الامام ولا يحزى المأمومين على اصله
ويسقط فرض الصلاة بصلاته اجاءا وان كان في ثوب المصلى نجاسة اكثر من قدر الدرهم
لم تجز الصلاة وكذا اذا افتتحها على موضع نجس لم تجز وان قامت امرأة الى جانب رجل
لم تفسد عليه صلاته ومن قهقه فيها اعاد الصلاة ولم يعد الوضوء (قوله ثم يكبر تكبيرة
ثانية ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) لان الشاء على الله تعالى يليه الصلاة على
النبي صلى الله عليه وسلم كما في الخطب والشهد فيقول اللهم صل على سيدنا محمدا وعلى آل
محمد كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم انك جيد مجيد قال عليه السلام الاعمال موقوفة
والدعوات مجبوسة حتى يصلى على اولا وآخرا (قوله ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو
فيها لنفسه ولبيت وللمسلمين) معناه يدعو لنفسه لكي يغفر له فيستجاب دعاؤه في حق غيره
ولان من سنة الادعية ان يبدأ فيها بنفسه قال الله تعالى يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا ربنا
اغفر لى ولوالدى وللمؤمنين رب اغفر لى ولوالدى ولمن دخل بيتى مؤمنا رب اغفر لى ولاخى
وليس فيه دعاء موقت وان تبرك بالمقول فحسن وقدروى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكركنا واثنا اللهم
من احببته منا فاحبه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وقد روى فيه زيادة
اللهم ان كان زكيا فزكه وان كان خائطا فاغفر له وارحمه واجعله في خير مما كان فيه واجعله
خير يوم جاء عليه هذا اذا كان بالغافلا اما اذا كان صغيرا او مجنونا فليقل اللهم اجعله
لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا فرطا اى سابقا مهينا لنا مصالحنا
في الجنة وذخرا اى خيرا باقيا واجعله لنا شافعا مشفعا اى مقبولا شفاعته فان كان لا يحسن شيئا
من هذه الادعية قال اللهم اغفر لنا ولوالدينا وله وللمؤمنين والمؤمنات ولا يبغي ان يجهر بشئ
من ذلك لان من سنة الدعاء المخافتة (قوله ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم) ولا يدعو بعدها بشئ
ويسلم تسليمتين ولا ينوى الميت فيها بل ينوى بالاولى من عن يمينه وبالثانية من عن شماله كذا
في الفتاوى وبعض المشايخ استحسّن ان يقال بعد التكبيرة الرابعة ربنا آتانا في الدنيا حسنة
وفي الآخرة حسنة الآية واستحسن بعضهم ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا الآية وبعضهم
سبحان ربك رب العزة عما يصفون الى آخر السورة الا ان ظاهر المذهب ان لا يقول بعدها
شيئا الا السلام ويقوم الامام بجذاء صدر الميت رجلا كان او امرأة وعن ابى حنيفة يقوم
من الرجل بجذاء رأسه ومن المرأة بجذاء وسطها بتسكين السين واذا اجتمع جناز فالامام بالخيار
ان شاء صلى عليها كلها صلاة واحدة وان شاء صلى على كل ميت على حدة وان اجتمعت
جناز رجال ونساء وصبيان وضعت جناز الرجال مما يلي الامام ثم الصبيان بعدهم ثم
النساء وان كان حر وعبد فكيف وضعت اجزأك وان كان عبد وامرأة حرة وضع العبد
مما يلي الامام والمرأة خلفه قال ابو يوسف اذا اجتمعت جناز وضع رجل خلف رجل
ورأس رجل اسفل من رأس الآخر هكذا درجا وقال ابو حنيفة ان وضعوهم هكذا لحسن

وان وضعوا رأس كل واحد بجزءه رأس صاحبه فحسن وهذا اولى حتى يصير الامام بازاء الكل يجعل الرجال مما يلي الامام والصبيان بعدهم والخنثا بعدهم والنساء بعدهم مما يلي (قوله) لا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى (لان كل تكبيرة فائمه مقام ركعة والركعة الثانية والثالثة والرابعة لا ترفع فيها الايدي فكذا تكبيرات الجنائز) (قوله) ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة (لقوله عليه السلام من صلى على ميت في مسجد جماعة فلا اجر له يحتمل ان تكون في ظرفا للصلاة ويحتمل ان تكون ظرفا للميت واختلفوا في العلة في ذلك فقيل انه لا يؤمن منه تلويث المسجد فعلى هذا يكون التقدير ولا يصلى على ميت موضوع في مسجد جماعة ويكون في ظرفا للميت فعلى هذا لو كانت الجماعة في المسجد والميت في غيره لم تكره وقيل على ميت ويكون في ظرفا للصلاة فعلى هذا يكون التقدير ولا يصلى في مسجد جماعة على ميت ويكون في ظرفا للصلاة فعلى هذا لو كان الميت موضوعا في المسجد والناس خارج المسجد لا يكره وبالعكس يكره والكرهية قيل كراهية تحريم وقيل كراهية تنزيه وقيد بقوله مسجد جماعة اذ لو كان مسجدا اعد لذلك فلا بأس (قوله) فاذا جملوه على سريره اخذوا بقوائمه الاربع) به وردت السنة قال عليه السلام من حل جنازة بقوائمها الاربع غفر الله له مغفرة حتما وحل الجنائز عبادة فينبغي لكل احد ان يبادر في العبادة فقد حل الجنائز سيد المرسلين فانه حل جنازة سعد بن معاذ (قوله) ويمشون به مسرعين دون الخبيب (لقوله عليه السلام مجعلوا بموتاكم فان يك خيرا فقدموهم اليه وان يك شرا القيموه عن اعناقكم اوقال فبعدا لاهل النار الخبيب ضرب من العدو دون العنق والعنق خطو فسيح والمشي امام الجنائز لا بأس به والمشي خلفها افضل عندنا وقال الشافعي امامها افضل وعلى متبعي الجنائز الصمت ويكره لهم رفع الصوت بالذكر والقراءة (قوله) فاذا بلغوا الى قبره كره للناس القعود قبل ان يوضع عن اعناق الرجال) لانه قد يقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن فيه ويكره نقل الموتى من بلد الى بلد لقوله عليه السلام مجعلوا بموتاكم وفي نقله تأخير دفنه قوم غربت عليهم الشمس وهم يريدون الصلاة على الجنائز فلا فضل ان يبدؤا بالغرب ثم يصلون بعد ذلك على الجنائز لانه يكره تأخير المغرب وهي اكد من صلاة الجنائز ولا بأس ان تذهب الى الجنائز راكبا غير انه يكره له التقدم امامها بخلاف الماشي لانه اذا تقدم راكبا تأذى به حاملوها ومن هو معها وفي المصابيح ما يدل على كراهية الركوب قال فيه عن ثوبان قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة فرأى قوما راكبنا فقال الاستحيون ان ملائكة الله على اقدامهم وانتم على ظهور الدواب ولان الركوب تنعم وتلذذ وذلك لا يليق في مثل هذه الحالة لان هذه حسرة وندامة وعظة واعتبار ولا ينبغي للنساء ان يخرج مع الجنائز لما روى ان النبي عليه السلام لما رأى النساء في الجنائز قال لهن اتحملن مع من يحملن اتدلين فين يدلى اتصلبن فين يصلى قلن لا قال فانصرفن مازورات غير مأجورات ولانهن لا يحملن ولا يدفن

ولا يضمن في القبر فلا معنى لحضورهن وإذا كان مع الجنازة نائحة تزجر وتمنع لقوله عليه السلام النائحة ومن حولها من مستمعها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين واجعت الامة على تحريم النوح والدعاء بالويل والثبور ولطم الحدود وشق الجيوب وخش الوجوه لان هذا فعل اجاهلية قال عليه السلام انا برئ من الصالقة والخالقة والشاقة فالصالقة التي ترفع صوتها بالنياحة والخالقة التي تحلق رأسها عند المصيبة والشاقة التي تشق قبضها او ثوبها عند المصيبة وعن ام غطية قالت اخذ علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في البيعة ان لا توح والنياحة هي رفع الصوت بالتدب والتدب تعديد النائحة بصوتها محاسن الميت ويكره ايضا الافراط في رفع الصوت بالبكاء واما البكاء فلا بأس به اذا لم يكن فيه تدب ولا نوح ولا افراط في رفع الصوت لان النبي عليه السلام بكى على ولده ابراهيم وقال العين تدمع والقلب يخشع ولا تقول ما يسخط الرب وانا عليك يا ابراهيم لحزونون لولا انه قول حق ووعد صدق وطريق ميتا لحزننا اكثر من هذا ثم فاضت عيناه فقال له سعد ما هذا يا رسول الله قال انها رجة يضمنها الله في قلب من يشاء وانما يرحم الله من عباده الرجا فقال يا رسول الله الست قد نهيت عن البكاء قال لانما نهيت عن النوح (قوله ويحفر القبر ويلحد) انما اخر الشيخ ذكر القبر لانه آخر جهاز الميت وينبغي ان يكون مقدار عمقه الى صدر رجل وسط القامة وكل ما زاد فهو افضل لان فيه صيانة الميت عن الضباع ولو حفروا قبراً فوجدوا فيه ميتاً او عظماً قيل يحفرون غيره ويدفنون هذا الا ان يكون قد فرغ منه وظهر فيه عظام فانهم يجعلون العظام في جانب القبر ويدفنون الميت معها (قوله ويدخل الميت مما يلي القبلة) وهذا اذا لم يخش على القبر ان ينهار راما اذا خشى ذلك فانه يسلم من قبل رأسه لاجل الضرورة وذووا الرحم والمحرم اولى باذخال المرأة القبر من غيرهم ويسجى قبرها بثوب الى ان يسوى اللبن عليها لان بدنها عورة فلا يؤمن ان ينكشف شيء منه حال ازالها في القبر ولائها تغطي بالنعش لهذه العلة ولا يسجى قبر الرجل كما لا يغطي سريره بالنعش (قوله فاذا وضع في لحده قال الذي يضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله) اي بسم الله وضعناه وعلى ملة رسول الله سلكنا اي على شريعته ولا بأس ان يدخله قبره من الرجال شفع او وتر لان النبي صلى الله عليه وسلم ادخله قبره على والعباس والفضل ابن العباس وصهيب (قوله ويوجه الى القبلة) بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم حين مات رجل من بني عبد المطلب فقال يا علي استقبل به القبلة استقبالا وقولوا جعنا بسم الله وعلى ملة رسول الله وضعوه لجنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه لظهره (قوله وتحل العقد عنه) لانها انما فعلت لتلا يتشر الا كفان وقد امن من ذلك وان دفنت معه فلا بأس به (قوله ويسوى اللبن عليه) لان النبي عليه السلام جعل على لحده اللبن وفي الفتاوى وضع حزمة من قصب والقصب في معنى اللبن في قبره من البلا (قوله ويكره الاجر والخشب) لانهما لاحكام

البناء وهو لا يلبق بالميت لان القبر موضع البلا فعلى هذا تركه الاجار وقيل انما يكره
 الآجر لانه مسته النار فلا يتقال به فعلى هذا لا يكره الحجر والخشب وقال في النهاية هذا
 التعليل ليس بصحيح فان ساس النار في الآجر لا يصلح علة للكراهة وان السنة ان يغسل
 الميت بالماء الحار وقد مسه النار قال السرخسي والوجه في التعليل ان يقال لان فيه احكام
 البناء لانه جع بين الآجر والخشب والخشب لا يوجد فيه اثار النار وقال مشايخ بخارى
 لا يكره الآجر في بلادنا لمساس الحاجة اليه لضعف الاراضى حتى قال محمد بن الفضل
 لو اتخذ تابوتا من حديد لم اربه بأسا في هذه الديار لكن ينبغي ان يوضع مما يلي الميت اللبن
 وقال الترمذى انما يكره الآجر اذا كان مما يلي الميت اما اذا كان من فوق اللبن لا يكره لانه
 يكون عصمة من السبع وصيانة عن النباش قال في الفتاوى على قول محمد بن الفضل اذا
 اتخذ التابوت من الحديد ينبغي ان يفرش فيه التراب (قوله ولا بأس بالقصب) يعنى
 غير المنسوج اما المنسوج فيكره عند بعضهم والمنسوج هو المحبوك (قوله ثم يهيلون
 التراب عليه) ولا بأس بان يهيلوا بأيديهم وبالمساحى وبكل ما امكن يقال هلت التراب
 اذا صبيته وارسلته وكذلك يقال حثا التراب ايضا اذا صبه الا ان الحثى لا يكون الا مع
 دفع التراب والهيل الارسال من غير دفع ويقال هلت الدقيق في الجراب اذا صبيته من غير
 كبل ويستحب لمن شهد دفن ميت ان يحثوا في قبره ثلاث حثيات من التراب بيديه جعبا ويكون
 من قبل رأس الميت ويقول في الحثية الاولى منها خلقناكم وفي الثانية وفيها نعيدكم وفي الثالثة
 ومنها نخرجكم تارة اخرى وقيل يقول في الاولى اللهم جافى الارض عن جنبيه وفي الثانية
 اللهم افتح ابواب السماء لروحه وفي الثالثة اللهم زوجه الحور العين وان كانت امرأة قال
 في الثالثة اللهم ادخلها الجنة برحمتك (قوله ويسنم القبر ولا يسطح) اى ولا يربع لما
 روى عن ابراهيم التميمي قال اخبرني من شاهد قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبه
 وهى سمسة عليها فلقي من مدر ويكره تطيين القبور وتخصيصها والبناء عليها والكتب عليها
 لقوله عليه السلام لا تخصصوا القبور ولا تبنوا عليها ولا تقعدوا عليها ولا بأس برش الماء
 عليها لانه يفعل لتسوية التراب وعن ابى يوسف انه كره الرش ايضا لانه يجرى مجرى
 التطيين ولا بأس بالدفن بالليل ولكنه بالنهار امكن لان النبي عليه السلام دفن ليلة الاربعاء
 وكذلك عثمان رضى الله عنه دفن ليلا ودفنت عايشة وفاطمة رضى الله عنهما ليلا والافضل
 الدفن في المقبرة التى فيها قبور الصالحين ويستحب اذا دفن الميت ان يحلسوا ساعة عند القبر
 بعد الفراغ بقدر ما ينخر جزور ويقسم لهما يتلون القرآن ويدعون للميت فان في سنن
 ابى داود كان النبي عليه السلام اذا فرغ من دفن الميت وقف على قبره وقال استغفروا الله
 لآخيكم واسألوا الله له التثبيت فانه الآن يسأل وكان ابن عمر يستحب ان يقرأ على القبر
 بعد الدفن اول سورة البقرة وخاتمتها وروى ان عمرو بن العاص رضى الله عنه قال وهو
 في سياق الموت اذا انامت فلا تصحبنى نائمة ولا نار فاذا دفتونى فشنوا على التراب شننا

ثم اقيموا حول قبري قدر ما ينجر جزور ويقسم لهما حتى استأنس بكم وانظر ماذا اراجع
 رسل ربى قوله فشنوا على التراب بالشين المجهية اى صبوه قليلا قليلا ويستحب
 التعزية لقوله عليه السلام من عزى مصابا فله مثل اجره ومن عزى شكلاء كسى برداء
 من الجنة ومن عزى مصابا كساه الله من حلل الكرامة يوم القيمة ووقتها من حين يموت الى
 ثلاثة ايام وتكره بعد ذلك لانها تجدد الحزن الا ان يكون المعزى او المعزى غائبا فلا بأس بها
 وهى بعد الدفن افضل منها قبله لان اهل الميت مشغولون قبل الدفن بتجهيز الميت ولان
 وحشتهم بعد الدفن لرفاقه اكثر وهذا اذا لم ير منه جزع شديد فان رأوا ذلك قدمت التعزية
 لتسكينهم ولفظ التعزية اعظم الله اجره واحسن عزائه وغفر لميتك والههمك صبرا
 واجز لنا ولك بالصبر اجرا واحسن ذلك تعزية رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحدى
 بناته كان قد مات لها ولد فقال لله ما اخذ وله ما اعطى وكل شئ عنده باجل مسمى ومعنى
 قوله ان لله ما اخذ اى العالم كله ملك لله فلم يأخذ ما هو لكم بل اخذ ملكه وهو عندكم
 عارية ومعنى قوله وله ما اعطى اى ما وهبه لكم ليس هو خارج عن ملكه بل هو له وقوله
 وكل شئ عنده باجل مسمى اى من قد قبضه فقد انقضى اجله المسمى فلا تجزعوا واصبروا
 واحتسبوا (فقول له ومن استهل بعد الولادة سمى وغسل وصلى عليه) قال فى النهاية
 استهل بفتح التاء على بناء القاعل لان المراد به رفع الصوت واستهلال الصبي ان يرفع
 صوته بالبكاء عند ولادته او يوجد منه ما يدل على حياة مستقرة ولا عبرة بالانتفاض وبسط اليد
 وقبضها لان هذه الاشياء حركة المذبح ولا عبرة بها حتى لو ذبح رجل فأتى ابوه
 وهو يتحرك لم يرته المذبح لان له فى هذه الحالة حكم الميت ويشترط الحياة عند تمام
 الانفصال حتى لو خرج رأسه ثم صاح وخرج باقيه ميتا لا يحكم بحياته وقال ابو القاسم
 الصفار انما يكون الاستهلال اذا صاح بعد خروج اكثره (فقول له وان لم يستهل ادرج
 فى خرقه ولم يصل عليه) وفى الفسل روايتان الصحيح انه لا يغسل وقال الطحاوى يغسل
 وفى الهداية يغسل فى غير الظاهر من الرواية وهو المختار ولو شهدت القابلة باستهلاله قبلت
 فى حق الصلاة عليه وكذا الام واما فى حق الميراث فلا يقبل قول الام بالاجماع لانها متهممة
 واما القابلة فلا تقبل ايضا فى حق الميراث عند ابى حنيفة وعندهما تقبل اذا كانت عدلة
 كذا فى الجندى والله اعلم

﴿ باب الشهيد ﴾

سمى شهيدا لان الملائكة يشهدون موته وقيل لانه مشهود له بالجنة وقيل لانه حى عند الله
 حاضر ومناسبت لما قبله لانه ميت باجله (قال رحمه الله الشهيد من قتله المشركون) سواء كان
 مباشرة او تسببيا بخيدين او غيره وفى معنى المشركين قطاع الطريق والبقعة وكذا اذا اوطأته

دواب العدو وهم راكبوها أو ساقوها أو قاتلوا أو ما إذا نفر فرس المسلم من دابة العدو من غير تغير منهم أو من رايات العدو أو من سوادهم حتى التي راكبه فات لا يكون شهيدا وكذا المسلمون إذا انهزموا فالتقوا أنفسهم في الخندق أو من السور فأتوا لم يكونوا شهداء إلا أن يكون العدو هم الذين القوا بالطنع أو الدفع والكر عليهم (قوله أو وجد في المعركة وبه اثر) المعركة موضع القتال والاثر الجراحة وخروج الدم من موضع غير معتاد كالعين والاذن وإن خرج من انفه أو دبره أو ذكره غسل لأنه قد يعرف ويبول دما وإن خرج من فمه أن كان من جهة رأسه غسل وإن كان من الجوف لم يغسل ويعرف ذلك بلون الدم فالنازل من الرأس صاف والمرتيق من الجوف علق ولو انفلتت دابة المشرک وليس عليها احد ولالها سائق ولا قائد فأوطأت مسلما في القتال فقتلته غسل عند أبي حنيفة ومحمد لأن قتله غير مضاف إلى العدو بل بمجرد فعل الجما وفعلها غير موصوف بالظلم وعند أبي يوسف لا يغسل لأنه صار قتيلا في قتال أهل الحرب (قوله أو قتله المسلمون ظلما) قيد بالظلم احترازا عن الرجم في الزناه والقصاص والهدم والفرق وإفتراس السبع والتردى من الجبل وأشباه ذلك (قوله ولم يجب بقتله دية) يعني مبتدأة لثلا يلزم عليه ما إذا قتل الأب ولده فإنه تجب الدية وهو شهيد لأنها ليست مبتدأة بل الواجب أولا القصاص ثم سقط بالشبهة ووجب الدية بعد ذلك وتحرز أيضا مما إذا قتل ظلما ووجب بقتله الدية كالمقتول خطأ أو قتل ولم يعلم قتاله في المحلة فإنه ليس بشهيد وإن قتله المسلمون بما لا يقتل غالبا ليس بشهيد بالإجماع وإن قتلوه بالمثل فكذا عند أبي حنيفة وعندهما هو شهيد (قوله فيكفن) أي يلف في ثيابه (قوله ويصلى عليه) وقال الشافعي لا يصلى عليه لأن الله تعالى وصف الشهداء بأنهم أحياء والصلاة إنما هي على الموتى ولأن السيف محاء للذنوب فأغنى عن الشفاعة والصلاة هي شفاعتنا ولنا ما روى أن النبي عليه السلام صلى على شهيد أحد وقال صلى الله عليه وسلم صلوا على من قال لا إله إلا الله ولأن الصلاة على الميت لاظهار كرامته والشهيد أولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغنى عن الدعاء كالنبي والصبي وأما قوله أن الشهيد حي قلنا هو حي في أحكام الآخرة كما قال الله تعالى بل أحياء عند ربهم وأما في أحكام الدنيا فهو ميت حتى أنه يورث ماله وتزوج امرأته (قوله وإذا استشهد الجنب غسل عند أبي حنيفة) ويعلم كونه جنبا بقوله قبل القتل أو يقول امرأته لأن الشهادة عرفت مانعة لرافعة فلا ترفع الجنابة إلا ترى أنه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة غير الدم تغسل تلك النجاسة ولا يغسل الدم لما ذكرنا ومعناه أنها منعت دمه من كونه نجسا ولم ترفع النجاسة التي هي غير الدم (قوله وكذا الصبي) يعني إذا استشهد الصبي غسل عنده أيضا وكذا المجنون لأن السيف محاء للذنوب وليس عليهما ذنوب فكان القتل فيهما كالموت حتف انفهما (قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا يغسلان) لأن ما وجب بالجنابة سقط بالموت أي أن السبب الموجب للوضوء والغسل الصلاة وقد سقطت بالموت فسقط وجوب الغسل

لسقوط الموجب وهو الصلاة والغسل الثاني الذي للموتى سقط بالشهادة ولان الاستشهاد اقيم
مقام الغسل كالذكاة في الشاة اقيمت مقام الدباغ في طهارة الجلد وكذا الصبي والمجنون لا يغسلان
عندهما ايضا لان الشهيد انما لا يغسل لابقاء اثر الظلم في حقهما والظلم في حقهما اشد (قوله
ولا يغسل عن الشهيد دمه) لقوله عليه السلام في شهداء احذر ملوهم بدماهم وكلوهم
ودم الشهيد طاهر في حق نفسه نجس في حق غيره حتى انه اذا صلى حاملا لشهيد تجوز صلاته
وان وقع دمه في ثوب انسان لا تجوز الصلاة فيه (قوله ولا تنزع عنه ثيابه) وينزع عنه
القرو والحشو والسلاح) القرو المصنوع من جلود القرا والحشو الثوب المحشو قطنالانه
انما يلبس هذه الاشياء لدفع بأس العدو وقد استغنى عن ذلك (قوله ومن ارتث غسل) ارتث
على ما لم يسم فاعله اى جل من المعركة ريثما اى جريحا وبه رمق والرتث الشيء الخلق وهذا
صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحياة لان بذلك يخف اثر الظلم وتحقيق هذا ان الله
تعالى قال ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة وقد تقرر في الشرع ان الدارين
اذا ملك العبد المديون سقط عنه الدين لان المولى لا يثبت له على عبده دين وهنا قد سلم نفسه
المبيعة وعليها ديون بمعنى الذنوب فتسقط وهو معنى قوله عليه السلام السيف محاء للذنوب
ثم البيع انما يصح من العاقل المميز ولهذا يغسل الصبي والمجنون لانه لا يصبح بيعهما وكذا اذا
ارتث لان الارتث بمنزلة امتناع البائع عن تسليم المبيع (قوله والارتث ان يأكل او يشرب
او يتداوى) لانه نال بعض مرافق الحياة وشهداء احدماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا
من نقصان الشهادة يروى انهم طلبوا ماء فكان الساق يطوف عليهم وكان اذا عرض الماء
على انسان منهم اشار الى صاحبه حتى ماتوا كلهم عطاشا فان اوصى ان كان بامور الآخرة
لم يكن مرتعا عند محمد وهو الاصح لانه من احكام الاموات وعند ابي يوسف يكون مرتعا
لانه ارتفاق فان كان بامور الدنيا فهو مرتث اجماعا وجه قول محمد ماروى ان سعد بن
الربيع اصيب يوم احد فلما فرغ من القتال سئال عنه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من
يأتيني بخبر سعد بن الربيع فقال رجل انا يا رسول الله ثم جعل يسئال عنه فوجده في بعض
الشعاب وبه رمق فقال له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرئك السلام ففتح عينيه ثم
قال اقرأ رسول الله مني السلام واخبره ان بي كذا وكذا طعنة كلها اصابت مقاتلي وقرأ
المهاجرين والانصار مني السلام وقل لهم ان بي جراحات كلها اصابت مقاتلي فلا عذر
لكم عند الله ان قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيمكن عين نظرف ثم مات فكان
من جملة الشهداء فلم يغسل وصلى عليه (قوله اوبقى حيا حتى تمضي عليه وقت صلاة) وهو
يعقل لان تلك الصلاة تصير دينا في ذمته وذلك من احكام الاحياء وعن ابي يوسف انه شرط
ان يبقى ثلثي نهار قال في المنظومة في مقالات ابي يوسف ويغسل المقتول ان اوصى بشيء
او انقضاء ثلثي نهار وهو حي ومن تمام اليوم شرط يابني وعن محمد يوما ليلة وفي نوادر
بشر عن ابي يوسف اذا مكث في المعركة اكثر من يوم وليلة حيا والقوم في القتال وهو

يعقل فهو شهيد والارثاث لا يعتبر الا بعد تصرم القتال (قوله) او يقتل من المعركة وهو يعقل (لانه نال به بعض مرافق الحياة الا اذا جل من مصرعه كي لا تنطأ الخيول لانه مانال شيئا من الراحة وهذه الاحكام كلها في الشهيد الكامل وهو الذي لا يغسل والا فالمرت شهيد الا انه غير كامل في الشهادة حتى انه يغسل (قوله) ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلى عليه) لانه لم يقتل ظلما (قوله) ومن قتل من البغاة وقطاع الطريق لم يصل عليه) ولم يغسل عقوبة له يروى ذلك عن ابي يوسف وعن محمد يغسل ولا يصلى عليه اما اذا اخذ الباغي واسر يغسل ويصلى عليه وانما لم يصل عليه اذا قتل في المعركة ومن قتل نفسه خطأ بان اراد ضرب العدو فاصاب نفسه يغسل ويصلى عليه واما اذا قتل نفسه عمدا قال بعضهم لا يصلى عليه وقال الحلواني الاصح عندى انه يصلى عليه وقال الامام ابو على السعدي الاصح انه لا يصلى عليه لانه باغ على نفسه والباغي لا يصلى عليه وفي فتاوى قاضى خان يغسل ويصلى عليه عندهما لانه من اهل الكبار ولم يحارب المسلمين وعن ابي يوسف لا يصلى عليه لما روى ان رجلا نحر نفسه فلم يصل عليه النبي صلى الله عليه وسلم وهو محمول عند ابي حنيفة على انه امر غيره بالصلاة عليه واما من قتله السبع او مات تحت هدم فانه يغسل ويصلى عليه والله اعلم

باب الصلاة في الكعبة

هذا من باب اضافة الشيء الى ظرفه ووجه المناسبة ان قتل الشهيد امان له من العذاب وكذا الكعبة امان ايضا لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا (قال رحمه الله الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها) وقال مالك يجوز فيها النفل ولا يجوز فيها الفرض وسميت الكعبة لارتفاعها وبنوها ومنه الكعب في الرجل وكعوب الرمح وجارية كاعب (قوله) فان صلى الامام يجمعة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز الى آخره (هذا على اربعة اوجه ان جعل وجهه الى ظهر الامام جاز وان جعل ظهره الى ظهره جاز ايضا وان جعل وجهه الى وجهه جاز ايضا الا انه يكره اذا لم يكن بينهما ستره وان جعل ظهره الى وجه الامام لم يجوز لتقدمه على امامه (قوله) واذا صلى الامام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة) ان كان وتحلق بالواو فهو من صورة المسئلة وجوابها فن كان وان كان بدون الواو فهو جواب اذا ويكون هذا يسانا للجواز ويكون قوله فن كان للاستيناف قال في البدائع اذا صلى في جوف الكعبة وتوجه الى ناحية منها ليس له التوجه الى ناحية اخرى حتى يسلم (قوله) فن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلاته اذا لم يكن في جانب الامام) لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب (قوله) ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته) الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه وهو ما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم

نهى عن الصلاة في سبع مواضع المجزرة والمزيلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعادن الابل وفوق ظهر بيت الله وزاد في خزانه ابي الليث وبطن الوادى والاصطبل والطاحونة وكل ذلك تجوز الصلاة فيه وتكره المقبرة والمقبرة بضم الباء وفحمها وكذلك المزيلة والمزيلة موضع طرح السرجين والزبل والارواث والله اعلم

﴿ كتاب الزكاة ﴾

المشروعات خمسة اعتقادات وعبادات ومعاملات وعقوبات وكفارات فالاعتقادات خمسة الايمان بالله وملكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والعبادات خمسة الصلاة والصوم والزكاة والحج والجهاد والمعاملات خمسة المعاوضات والمناكحات والمخاصمات والامانات والشركات والعقوبات خمس مزاجر من جرمة قتل النفس كالتقصاص ومن جرمة اخذ المال كالقطع في السرقة ومن جرمة هتك الستر كالجلد والرجم ومن جرمة نلب العرض كحد القذف ومن جرمة خلع البيعة كالقتل عن الردة والكفارات خمس كفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة الافطار وكفارة اليمين وكفارة جنائيات الحج وترجع العبادات الخمس الى ثلاثة انواع بدني محض كالصلاة والصوم والجهاد ومالي محض كالزكاة ومركب منهما كالحج فكان ينبغي ان يكون الصوم قبل الزكاة لانه اتبع القرآن قال الله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ثم تفسير الزكاة يرجع الى وصفين مجردين الطهارة والنماء قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقال تعالى وما انفقم من شئ فهو يخلفه فيجتمع للمزكى الطهارة من دنس الذنوب والخلف في الدنيا والثواب في الآخرة (قال رحمه الله الزكاة واجبة) اى فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة المتواترة والاجماع المتواتر اما الكتاب فقوله تعالى وآتوا الزكاة واما السنة فتقوله عليه السلام بنى الاسلام على خمس وذكر منها الزكاة والاجماع معتقد على فرضيتها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والزكاة في اللغة هى النماء وهى سبب للنماء فى المال بالخلف فى الدنيا والثواب فى الآخرة وقيل هى عبارة عن التطهير قال الله تعالى قد افلح من تزكى اى تطهر من الذنوب وفى الشرع عبارة عن ائنا مال معلوم فى مقدار مخصوص وهى عبارة عن فعل المزكى دون المال المؤدى عند المحققين من اهل الاصول لانها وصفت بالوجوب والوجوب انما هو من صفات الافعال لا من صفات الاعيان وعند بعضهم هى اسم للمال المؤدى لقوله تعالى وآتوا الزكاة وهل وجوبها على الفور ام على التراخي قال فى الوجيز على الفور عند محمد حتى لا يجوز التراخي من غير عذر فان لم يؤد لا تقبل شهادته لانها حق للفقراء وفى تأخير الاداء عنهم اضرار لهم بخلاف الحج فانه عنده على التراخي لانه حق لله تعالى وقال ابو يوسف وجوب الزكاة على التراخي والحج على الفور قال لان الحج ادائه فى وقت معلوم والموت فيما بين الوقتين لا يؤمن

فكان على الفور والزكاة يقدر على ادائها في كل وقت (قوله على الحر المسلم العاقل البالغ) اعلم ان شرائط الزكاة ثمانية خسة في المالك وهو ان يكون حرا بالغا مسلما عاقلا وان لا يكون لاحد عليه دين وثلاثة في المملوك وهو ان يكون نصابا كاملا وحولا كاملا وكون المال اما سائما او للتجارة (قوله اذا ملك نصابا) لان الزكاة وجبت لمواساة الفقير وما دون النصاب مال قليل لا يحتمل المواساة ولان من لم يملك نصابا فقير والفقير محتاج الى المواساة (قوله ملكا تاما) يحترز من ملك المكاتب والمديون والمبيع قبل القبض لان الملك التام هو ما اجتمع فيه الملك واليد واما اذا وجد الملك دون اليد كملك المبيع قبل القبض والصداق قبل القبض او وجد اليد دون الملك كملك المكاتب والمديون لا تجب فيه الزكاة (قوله وحال عليه الحول) انما شرط ذلك ليمكن فيه من التنمية وهل تمام الحول من شرائط الوجوب او من شرائط الاداء فعندهما من شرائط الاداء وهو الصحيح يؤيده جواز تعجيل الزكاة وعند محمد من شرائط الوجوب (قوله وليس على صبي ولا مجنون ولا مكاتب زكاة) فان قيل لم ذكر الصبي والمجنون وقد عرفا بقوله على البالغ العاقل قلنا ذكره للبيان من جهة النفي والاثبات كما في قوله تعالى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن وانما لم تجب على الصبي لانه غير مخاطب باداء العبادات ولهذا لا تجب عليه البدنية كالصلاة والصوم والجهاد ولا ما يشوبها المال كاللحج بخلاف العشر فانه مؤنة الارض ولهذا تجب في ارض الوقف وتجب على المكاتب فوجب على الصبي لانه ممن تجب عليه المؤنة كالتفقات وكذا المجنون لازكاة عليه عندنا اذا وجد منه الجنون في السنة كلها فان وجد منه افاقة في بعض الحول فقيه اختلاف والصحيح عن ابي حنيفة انه يشترط الافاقة في اول السنة وآخرها وان قل يشترط في اولها لان عقاد الحول وفي آخرها ليتوجه عليه خطاب الاداء وعن ابي يوسف تعتبر الافاقة في اكثر الحول لان للاكثر حكم الكل وعند محمد اذا وجدت الافاقة في جزء من السنة قل او كثر وجبت الزكاة سواء كانت من اولها او وسطها او آخرها كما في الصوم فانه اذا افاق في بعض شهر رمضان لزمه صوم الشهر كله وان قلت الافاقة واما المكاتب فلا زكاة عليه لانه ليس بملك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولان المال الذي في يده دائر بينه وبين المولى ان ادى مال الكتابة سلم له وان عجز سلم لمولاه فكما لا يجب على المولى فيه شيء فكذا لا يجب على المكاتب (قوله ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكاة عليه) لان ملكه فيه ناقص لاستحقاقه بالدين ولانه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كاملا المستحق بالعطش لاجل نفسه ولاجل دابته ومعنى قولنا بجوابه الاصلية ان المطالبة متوجهة عليه بحيث لو امتنع من الاداء يهان ويحبس فصار في صرفه اذالة الضرر عن نفسه فصار كعبد الخدمة ودار السكنى بل اولى فنقص ملك النصاب وانعدم الغناء قال في النهاية كل دين له مطالب من جهة العباد فانه يمنع وجوب الزكاة سواء كان الدين للعباد اوله تعالى

كدين الزكاة فالذى له مطالب من جهة العباد كالقرض وضمن المبيع وضمان المتلف وارش
الجراحة والمهر وسواء كان الدين من النقود او المكيل او الموزون او الثياب او الحيوان
وسواء وجب بئكاح او خلع او صلح عن دم عمد وهو حال او مؤجل والنفقة اذا قضى
بها منعت الزكاة وان لم يقض بها لا تمنع وهذا كله اذا كان الدين في ذمته قبل وجوب
الزكاة اما اذا لحقه الدين بعد وجوب الزكاة لم تسقط الزكاة لانها قد ثبتت في ذمته واستقرت
فلا يسقطها ما لحق من الدين بعد ثبوتها قال الصريفي رحمه الله واجمعوا ان الدين
لا يمنع العشر قوله لا يحيط بماله الاحاطة ليست بشرط حتى لو كان لا يحيط به لا تجب
ايضا وانما معناه يمنع ان يبلغ نصابا حتى لو كان الدين درهما واحدا في المائتين منع
الوجوب ولو كان له اربعون مثقالا وعليه احد وعشرون مثقالا لا تجب عليه الزكاة
وان لم يكن محيطا لكن لما لم يبق الباقي نصابا جعل كانه معدوم ولان المديون ملكه في
النصاب ناقص لا يفيد ملكه له فان لصاحب الدين ان يأخذه من غير قضاء ولا رضاء وذلك
آية عدم الملك كما في الوديعة والمغصوب ودين الزكاة والعشر والخراج يمنع الزكاة بقدرة
لان له مطالبا من جهة الادنى وسواء في ذلك زكاة الاموال الظاهرة والباطنة خلافا لفر
في الباطنة هو يقول ليس للامام حق المطالبة في الباطنة فهو دين لامطالب له من الادمين
قلنا بلى للامام حق المطالبة اذا علم من اصحاب الاموال عدم الاخراج فانه يأخذها منهم
ويسلمها الى الفقراء وسواء كانت الزكاة عليه في مال قائم او زكاة مال قد استهلكه وعن ابي
يوسف انه فرق بين دين زكاة المال المستهلك وبين العين وهذا كما اذا كان له مائتا درهم
حال عليها الحول فوجبت فيها خمسة دراهم فلم يخرجها حتى حال حول آخر لم يجب
لثاني شيء ومنعت الزكاة الواجبة للحول الاول ولو كان لما حال الحول استهلك المال
وبقيت الزكاة في ذمته ثم انه استفاد مائتي درهم اخرى وحال عليها الحول تجب الزكاة
عنده وعندهما لا تجب والفرق له ان دين العين استحق جزء من المال وما في الذمة ليس
بمستحق به جزء منه فبقى ديننا لا مطالب له من العباد في هذا اشارة الى انه لا يطالب به الامام
عنده بعدما يصير ديننا وعندهما يطالب به ولا تجب الزكاة لان له مطالبا قال في النهاية ودين
الزكاة مانع حال بقاء النصاب لانه ينقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لفر فيهما
ولا بى يوسف في الثاني فقله خلافا لفر فيهما اى في النصاب الذى وجب فيه دين الزكاة
وفي النصاب الذى وجب فيه دين الاستهلاك فانه لم يجعل هذين الدينين مانعين للزكاة لانه
لا مطالب بهما من جهة العباد فصار كدين النذور والكفارات وهما لا يمنعان الوجوب
بالاجماع (قوله وان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا) بالفراغة
عن الحاجة وان لحقه في وسط الحول دين يستغرق النصاب ثم برى منه قبل تمام الحول
فانه تجب عليه الزكاة عند ابي يوسف لانه جعل الدين بمنزلة نقصان النصاب وقال محمد
لا يجب لانه يجعل ذلك بمنزلة الاستحقاق وان كان الدين لا يستغرق النصاب ثم برى منه

قبل تمام الحول فانه تجب الزكاة عندهم جميعا الا زفر فانه يقول لا تجب رجل وهب
 لرجل الف درهم فحال عليها الحول عند الموهوب له ثم رجع فيها الواهب فلا زكاة
 على الموهوب له استحق عليه عن النصاب (قوله وليس في دور السكنى وثياب البدن
 واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة) لانها مشغولة
 بحوائجها الاصلية لانه لا بد له من دار يسكنها وثياب يلبسها وكذا كتب العلم ان كان من اهله
 وان لم يكن من اهله لا تجوز صرف الزكاة اليه اذا كانت تساوى مائتي درهم وسواء كانت
 الكتب قفها او حديثا او نحوها وفي الخنثى اذا كان له مصحف قيمته مائتا درهم لا تجوز
 له الزكاة لانه يجد مصحفا يقرأ فيه (قوله ولا يجوز اداء الزكاة الانبيسة مقارنة للاداء
 او مقارنة لعزل مقدار الواجب) لان الزكاة عبادة فكان من شرطها النية كالصلاة والصوم
 والاصل في النية الاقران الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرا
 كتقديم النية في الصوم قوله مقارنة للاداء يعنى الى الفقير والى الوكيل فانه اذا وكل
 في اداء الزكاة اجزأته النية عند الدفع الى الوكيل فان لم ينو عند التوكيل ونوى عند دفع
 الوكيل جاز ويجوز للوكيل بداء الزكاة ان يدفع الى ابيه وزوجته اذا كانوا قراءا وكذا
 في الايتام وفي الفتاوى اذا دفعها الى ولده الصغير او الكبير وهم محتاجون جاز ولا يجوز
 ان يأخذ لنفسه منها شيئا وان قال صاحب المال ضعها حيث شئت له ان يأخذ لنفسه (قوله
 ومن تصدق بجميع ماله لا ينوى الزكاة سقط عنه فرضها) يعنى اذا تصدق به على فقير وكذا
 اذا نوى تطوعا وان نوى عن واجب آخر يقع عما نوى ويضمن الزكاة ولو تصدق ببعض
 النصاب سقط عنه زكاة المؤدى عند محمد لان الواجب شايع في كل النصاب كما ان
 وجوب الزكاة لشكر نعمة المال ولكل نعمة فيجب في الكل شايعا فاذا خرج البعض سقط عنه
 ما كان فيه اعتبارا للبعض بالكل وعند ابى يوسف لا يسقط لان البعض غير متعين لكون
 الباقي محلا للواجب واذا كان غير متعين لا تسقط زكاة المؤدى كما لا تسقط زكاة الباقي لوجود
 المزاجعة لان المؤدى محل للواجب وكذا الباقي ايضا محلا للواجب ومقدار الواجب
 في المؤدى يجوز ان يقع عن المؤدى فيجوز ان يقع عن الباقي فلا يقع عن واحد منهما
 لعدم الاولوية ووجود المزاجعة وعدم قاطع المزاجعة وهو النية المعينة لذلك بخلاف ما اذا
 تصدق بالكل فان المزاجعة انعدمت هناك فسقط عن الواجب ضرورة لعدم المزاجعة
 ولو تصدق بخمسة دراهم ينوى بها الزكاة والتطوع قال ابو يوسف يقع عن الزكاة لان
 الفرض اقوى من النفل فاتفاء الاضعف بالاقوى وقال محمد يقع عن التطوع لانه لا يمكن
 الايقاع عنهما لتنافيهما فلغت النية فلا يقع عن الزكاة

❁ باب زكاة الابل ❁

الابل اسم جنس لا واحد له من لفظه كقوم ونساء وسميت ابلا لانها تول على اخذها

وقدم الشيخ زكاة المواشى على التقدين لان شريعة الزكاة اولا كانت من العرب وهم اصحاب المواشى وقدم الابل على البقر لان العرب كثيرة الاستعمال للابل اكثر من استعمال البقر (قال رحمه الله ليس في اقل من خمس ذود صدقة) ويقال من خمس ذود بالاضافة كما في قوله تعالى تسعة رهط والذود من الابل من الثلاث الى التسع (قوله فاذا كانت خسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة) السائمة هى التى ترسل للرعى فى البرارى ولا تغلب فى المنزل وسواء كانت ذكورا منفردة او اناثا منفردة او مختلطة قوله ففيها شاة يتناول الذكر والانثى لان اسم الشاة يتناولهما والشاة من الغنم مالها سنة وطعنت فى الثانية قال الجندى لا يجوز فى الزكاة الا الشى من الغنم فصاعدا وهو مائى عليه حول ولا يؤخذ الجذع وهو الذى اتى عليه ستة اشهر واما الجذع من الضأن فلا يجوز فى الزكاة ويجوز فى الاضحية وادنى السن التى يتعلق بها الزكاة فى الابل بنت مخاض عند اى حنيفة ومحمد فان قيل لم وجبت الشاة فى الابل مع ان الاصل فى الزكاة ان يجب فى كل نوع من جنسه قيل لان الابل اذا بلغت خسا كان مالا كثيرا لا يمكن اخلاؤه عن الوجوب ولا يمكن ايجاب واحدة منها لما فيه من الاجحاف وفى ايجاب الشقص ضرر عيب الشركة فلهدا اوجب الشاة وقيل لان الشاة كانت تقوم فى ذلك الوقت بخمسة دراهم وبنت المخاض باربعين درهما فايجاب الشاة فى الخمس من الابل كايجاب الخمسة فى المائى من الدراهم ثم الواجب هنا العين وله نقلها الى القيمة وقت الاداء ولهذا لو كانت قيمة خمس من الابل اقل من مائى درهم وجبت الشاة ولو ان له ابلا سائمة باعها فى وسط الحول او قبله يوم سائمة اخرى من غير جنسها استقبل لها حولا آخر اجاعا كالابل اذا باعها بالبقر او كالبقر اذا باعها بالغنم او باعها بدراهم او دنائير او بعروض ونوى بها التجارة فانه يبطل الحول الاول ويستأنف حولا على الثانى فان فعل ذلك فرارا من الزكاة فانه يكره عند محمد خلافا لابى يوسف واما اذا باعها بجنسها فكذلك يبطل الحول ايضا ويستأنف الحول على الثانى عندنا وقال زفر لا يبطل الحول الاول وان باعها بعد الحول بجنسها او بخلافها كانت زكاتها ديناً عليه ولا يتحول زكاتها الى بدلها حتى انها لاتسقط بهلاك البدل وقال زفر اذا باعها بجنسها يتحول زكاتها الى بدلها بحيث تبقى بقياتها وتقوت بفواتها وان باع السائمة قبل تمام حولها ردت عليه ببيع فى الحول ان كانت بقضاء قاض لم ينقطع حكم الحول وكان عليه زكاتها وان ردها بغير قضاء لم يلزمه زكوتها الا يتحول جديد وكذا لو وهبها فى الحول ثم استرجعها فيه لم ينقطع حكم الحول لان الرجوع فى الهبة توجب فسخها سواء كان الرجوع بقضاء او بغير قضاء كذا فى شرحه (قوله فاذا بلغت خسا وعشرين ففيها بنت مخاض) وهى التى لها سنة وطعنت فى الثانية سميت بذلك لان امها ماخض بغيرها فى العادة اى حامل بغيرها وفى المغرب مخضت الحامل مخاضا اى اخذها وجع الولادة ومنه قوله تعالى فأجاءها المخاض الى جذع النخلة اى الجأها فان

لم يكن معه ابنة مخاض فالقيمة ولا يجوز هنا الا الاناث خاصة ولا يجوز الذكور الا على وجه القيمة واما في البقر فهما سواء وفي الغنم ايضا يجوز الذكر والانثى (قوله فاذا بلغت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون الى خمس واربعين) وهى مالها سنتان وطعنت في الثالثة سميت بذلك لان امها ذات لبن بولادة غيرها في العادة (قوله فاذا بلغت ستا واربعين ففيها حقة الى ستين) وهى مالها ثلث سنين وطعنت في الرابعة سميت بذلك لانه حق لها ان تتركب ويحمل عليها (قوله فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة الى خمس وسبعين) وهى مالها اربع سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها وهى اعلى سن يجب فيها الزكاة (قوله فاذا بلغت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا بلغت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين) ولا خلاف في هذه الجملة (قوله ثم يستأنف الفريضة في الخمس شاة وفي العشر شاتان الى آخره) ان قال فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين او خمس بنات لبون قوله ثم تستأنف الفريضة ابدان كما تستأنف في الخمسين التى بعد المائة والخمسين يعنى في خمس وعشرين بنت مخاض الى ست وثلاثين ثم بنت لبون الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين هكذا ابدان من بنت المخاض الى بنت اللبون الى الحقة فهذا معنى قوله كما يستأنف في الخمسين التى بعد المائة والخمسين احتراز بهذا عن الاستئناف الاول وهو الذى بعد المائة والعشرين فانه ليس فيه ايحاب بنت لبون لانعدام وجود نصابها لانه لما زاد خمسا وعشرين على المائة والعشرين صار جميع النصاب مائة وخمسا واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمسا صار مائة وخمسين فوجب ثلث حقاق لان في كل خمسين حقة (قوله والبخت والعرب سواء) البخت جمع بختى وهو المتولد من العرب والعجم منسوب الى بخت نصر والعرب جمع جل عربى والعرب جمع رجل عربى فقر قواين الاناسى والبهايم كما فرقوا بين حصان وحصان فالعرب منسوبة الى العرب والبخت للعجم وقوله سواء يعنى في وجوب الزكاة واعتبار الربا وجواز الاضحية اما لو حلف لا يأكل اللحم البخت لم يحنث بأكل اللحم العرب لان الايمان محمولة على العرف والعادة وليس في سوائهم الوقف والخليل المسبلة زكاة لعدم المالك ولا في المواشى العمى ولا مقطوعة القوائم لانها ليست بسائمة واذا كان للرجل سائم فجاءه المصدق لاختد الزكاة فقال ليست هى لى او لم يحل عليها الحول او على دين محيط بقيمتها فالقول قوله مع يمينه لانه انكر الوجوب وان قال قد اديتها الى مصدق غيرك ان كان هناك مصدق غيره صدق مع يمينه سواء اتى بالبراءة ام لا في ظاهر الرواية وروى انه لا يصدق حتى يأتى بها وان لم يكن هناك مصدق لم يصدق وان قال اديتها الى الفقراء لم يصدق وتؤخذ منه ثانيا وكذلك هذا الخلاف في العشر وان كان المال دراهم او دنانير او اموال التجارة فقال قد اديتها الى الفقراء صدق لان دفع زكاة هذه الاموال مفوضة الى اربابها

باب زكاة البقر

قدمها على الغنم لان بالبقر تحصل مصلحة الزراعة واللحم والغنم لا يحصل بها الا اللحم ومناسبتها للابل من حيث الضخامة والقيمة حتى ان اسم البدنة تشملهما وسميت البقر لانها تبقر الارض بحوافرها اى تشقها والبقر هو الشق (قال رحمه الله ليس فى اقل من ثلاثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبعة او تبعة) وهو الذى له سنة وطعن فى الثانية سمي تبعا لانه الان تبع امه ثم الاتى لاي زيد على الذكر فى هذا الباب وكذا فى الغنم بخلاف الابل حيث لا يجوز الذكر فيها الا على طريق القيمة وادنى سن يتعلق بها الزكاة فى البقر تبعة عندهما وقال ابو يوسف يتعلق ايضا بالجماجيل (قوله وفى اربعين مسنة) او مسن وهى مالها سستان وطعنت فى الثالثة فان اعطى تبعة تبعة جاز لانها يجزيان عن الستين فلان يجزيان عمادونها اولى (قوله فاذا زادت على الاربعين وجب فى الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابى حنيفة) فى الواحد ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وفى الثلاث ثلاثة ارباع عشر مسنة وفى الاربعة عشر مسنة وهذه رواية الاصل وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا يجب فى الزيادة شئ حتى يبلغ خمسين فيكون فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبعة لان الاوقاص فى البقر تسع تسع (قوله وقال ابو يوسف ويحمد لاشئ فى الزيادة حتى يبلغ الستين ففيها تبعة) ولا خلاف بينهم فيما دون الاربعين ولا فى ما وراء الستين (قوله وفى سبعين مسنة وتبعة وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلاثة تبعة وفى مائة تبعة) وفى مائة وعشرين مسنتان وتبعة وفى مائة وعشرين اربعة تبعة او ثلث مسنات وعلى هذا فقس (قوله وعلى هذا يتغير القرض فى كل عشر من تبعة الى مسنة) وهذا بالاجاع (قوله والجواميس والبقر سواء) يعنى فى الزكاة والاضحية واعتبار الربا اما فى الايمان اذا حلف لا يأكل لحم البقر لم يحنث بالجاموس لعدم العرف وقتله فى بلادنا فلم يتناول البقر ليعنى حتى لو كثر فى موضع ينبغي ان يحنث كذا فى النهاية ولو حلف لا يشتري البقر لا يتناول الجواميس وان حلف لا يشتري بقراتنا ولها فيحنث بشرائها لان الالف واللام للمعهود

باب زكاة الغنم

قدم الغنم على الخيل لكثرة وكون زكاة الغنم متقفا فيها وزكاة الخيل مختلفا فيها ثم الغنم يقع على الذكور والاناث وعليهما جميعا (قال رحمه الله ليس فى اقل من اربعين شاة صدقة) ادنى السن التى يجب فيه الزكاة الثنى فصاعدا وهو الذى اتى عليه حول عندهما وما دونه جلان لاشئ فيها وعند ابى يوسف تجب فيها الزكاة (قوله فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة) وصفتها الثنى فصاعدا وهى مالها سنة وطعنت فى الثانية ولا يؤخذ الجذع والضأن والمز فى ذلك سواء وعن ابى حنيفة

ان الجذع من الضأن يجوز وهو ما اتى عليه اكثر السنة لانه يجوز في الاضحية وهى اضيق من الزكاة الا ترى ان التيسع لا يجوز فيها ويجوز في الزكاة والاول هو الظاهر ويؤخذ في زكاة الغنم الذكور والاناث وقال الشافعى لا يؤخذ الذكر الا اذا كانت كلها ذكورا ثم السنة ان النصاب اذا كان ضأنا يؤخذ من الضأن وان كان معزا فن المعز وان كان منهما فن الغالب وان كانا سواء فن ابهما شاء (قوله والضأن والمعز سواء) يعنى في وجوب الزكاة واعتبار الرباء وجواز الاضحية اما لو حلف لا يأكل لحم الضأن فاكل لحم المعز لا يحنث

❁ باب زكاة الخيل ❁

اشتقاقه من الخيلاء وهو التمايل وانما اخرها لقلة وجودها وقلة اسامتها والاختلاف في وجوب الزكاة فيها واول سن يجب الزكاة فيها ان ينزى اذا كان ذكرا او ينزى عليه ان كان انثى (قال رحمه الله اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا وحال عليها الحول فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس ديناراً وان شاء قومها واعطى من كل مائتى درهم خمسة دراهم) اما شرط الاختلاط لان في الذكور المنفردة روايتان الصحيح منها عدم الوجوب لعدم التناسل بخلاف غيرها من السوائم حيث يجب في ذكورها منفردة لانه وان لم يحصل منها التناسل حصل منها الاكل وفي الاناث المنفردة روايتان الاصح الوجوب لانها تناسل بالفحل المستعار والناس لا يتمانعون منه في العادة وذكر في الاصل انه لاشئ فيها حتى تكون ذكورا واناثا ولان تجب في الذكور المنفردة ولا في الاناث المنفردة لان نماءها بالتوالد لانها غير مأكولة عند ابى حنيفة ويكون النصاب اثنين ذكرا وائتى على هذه الرواية وروى انها تجب في الذكران فعلى هذا النصاب واحد والصحيح لا بد من الاختلاط ثم وجوب الزكاة في الخيل انما هو قول ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد لاشئ فيها وهذا اذا كانت لغير الغزو اما اذا كانت للغزو لاشئ فيها بالاجماع ثم عند ابى حنيفة وزفر الوجوب في عينها ويؤخذ من قيمتها حتى لو لم تبلغ الفرسان على الرواية التى اشترط فيها الاختلاط والفرس على الثانية مائتى درهم اخذ بقدر ذلك ولهذا قال وان شاء قومها قوله فصاحبها بالخيار احترز بهذا عن قول الطحاوى فانه يقول الخيار على العامل والاول هو الظاهر قوله وان شاء قومها هذا الخيار في افراس العرب لتقاربها في القيمة اما في افراس العجم فيقومها حتما بغير خيار لغاوتها وانما لم يؤخذ زكاتها من عينها لان مقصود الفقهاء لم يحصل به لان عينها غير مأكول عند ابى حنيفة وكان ينبغي عنده ان لا تجب الزكاة في الخيل لانها غير مأكولة عنده وانما المقصود منها الركوب ولهذا قرنها الله تعالى بالبعال والخيول لانه ترك القياس فيها بالخبر وهو قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم ومن اصله ان القياس يترك بخبر

الواحد (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا زكاة في الخيل) وبه قال الشافعي قال في فتاوى
قاضى خان والقنوى على قولهما وبه قطع في الكنز ايضا وقال السرخسى قول ابي حنيفة
اولى قال في النهاية واجمعوا على ان الامام لا يأخذ صدقة الخيل من صاحبها جبرا لان
زكاتها لا تجب في عينها بخلاف السائمة فانها جزء من عينها وللإمام فيه حق الاخذ ولان
الخيل مطمع لكل طامع فلو ولى السعاة اخذ الزكاة فيها لم يتركوها لصاحبها وكان القياس
عند ابي يوسف ومحمد ان تجب الزكاة فيها لانها مأكولة عندهما وانما تركوا القياس
لقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق الا ان في الرقيق صدقة القطر
وقال عليه السلام ليس على المسلم في فرسه وعبدته صدقة الا ان ابا حنيفة يحتمل ما روياه
على فرس الركوب بدليل قوله والرقيق الا ان في الرقيق صدقة القطر وانما تجب
في عبد الخدمة (قوله ولا في شيء من البغال والحمير الا ان تكون للتجارة) لقوله عليه السلام
ليس في الكسعة شيء وهى الحمير والبغال ملحقة بها وقوله الا ان تكون للتجارة لان الزكاة
حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة (قوله وليس في الفصلان والعجاجيل والحملان
صدقة عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكون فيها كبار) الفصلان جمع فصيل وهو اولاد
الابل والحملان بضم الحاء وكمرها جمع الحمل وهم اولاد الغنم والعجاجيل اولاد البقر فان
قيل ليست هذه المسئلة من جنس الخيل فلم اوردتها فيها قيل لان زكاة الخيل تختلف فيها
والزكاة في هذه الاشياء تختلف فيها ايضا فاوردتها فيها (قوله وقال ابو يوسف فيها
واحدة منها) وقال زفر فيها مائى الكبار وبه قال مالك وكان ابو حنيفة اول يقول تجب
فيها ما تجب في الكبار وبه اخذ زفر ومالك ثم رجع فقال تجب فيها واحدة منها وبه اخذ
ابو يوسف والشافعي ثم رجع وقال لا تجب فيها شيء وبه اخذ محمد واما اذا كان فيها
واحدة من المسنات جعل الكل تبعا لها في انعقادها نصابا دون تأدية الزكاة حتى لا يميزه
اخذ واحدة من الصغار وصورة المسئلة اذا اشترى خمسة وعشرين فصيلا او اربعين جلا
او ثلثين بجلا او وهب له ذلك هل يعتقد عليها الحول فعند ابي حنيفة ومحمد لا وعند ابي
يوسف يعتقد حتى لو حال الحول من حين ملكه تجب الزكاة وصورة اخرى اذا كان له
نصاب سائمة فحال عليها ستة اشهر فتوالدت مثل عددها ثم هلكت الاصول وبقيت
الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد فعندهما لا وقال ابو يوسف بيق (قوله
ومن وجب عليه مسن فلم يوجد معه اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل واخذ دونها
واخذ الفضل) ظاهر هذا ان الخيار الى المصدق وهو قول الاسيبغاني والصواب ان
الخيار الى صاحب المال قال الصربى الصحيح ان الخيار الى المصدق اذا كان فيه دفع زيادة
لانه في متدار الزيادة شراء والى صاحب المسال اذا اراد ان يدفع الادنى والزيادة لانه دفع
بالقيمة وفي دفع القيمة الخيار الى صاحب المال بالاجماع فان وجب بنت لبون واراد ان يدفع
بعض حقه فالخيار الى المصدق لما في التشقيص من ضرر والتفاوت بين بنت الحاضر وبنت

البون شاتان او عشرون درهما وبين بنت اللبون والخقة كذلك وبين الخقة والجدة كذلك
وبين بنت الخنازير والخقة اربع شياه او اربعون درهما وبين بنت الخنازير والجدة ست
شياه او ستون درهما (قوله ويجوز دفع الغنم في الزكاة) وكذا في التذوق والكفارات
والعشر وصدقة الفطر ولا يجوز في الهدايا والضحايا وقال الشافعي لا يجوز (قوله وليس
في العوامل والمعلوفة صدقة) يعني بالعوامل ولو اسيئت وبالمعلوفة ولو لم يعمل عليها لان
السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في المعلوفة
تتراكم المؤنة فيعدم النماء فيها معنى (قوله ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا ردائه) اى
ولا رديه (قوله ولا يأخذ الوسط منه) لان فيه نظرا من الجانبين لان في اخذ خياره
اضرار ايا صاحب الاموال وفي اخذ ردائه اضرار بالفقراء فيقسمه ثلثة اقسام جيد وردى
ووسط ويأخذ من الوسط ولا يأخذ الربا وهى التى تربى ولدها ولا الاكولة وهى التى
تسحق للاكل ولا الفحل ولا الحامل ويحسب عليه فى سائمة العبيد والعجفاء والصغيرة ولا يأخذ
منها شيئا لقول عمر رضى الله عنه لساميه عد عليهم السخلة ولو اتاك بها الراعى على
كفه ولا تأخذها (قوله ومن كان له نصاب فاستفاد فى أثناء الحول مالا من جنسه ضمه
الى ماله وزكاه) سواء كان المستفاد من نمائه او لا وبأى وجه استفاده ضمه سواء كان
بميراث او هبة او غير ذلك وشرط كونه من جنسه اذ لو كان من غير جنسه من كل وجه
كالغنم مع الابل فانه لا يضم ولو كان معه نصاب من السائمة حال عليها الحول فزكاهم
باعها بدراهم ومنه نصاب من الدراهم قدمضى عليها نصف الحول فعند ابى حنيفة لا يضم
اليه ثمن السائمة بل يستأنف له حولا جديدا وعندهما يضمه ويذكرهما جميعا وهذا اذا كان
ثمن السائمة يبلغ نصابا بانفراده اما اذا كان لا يبلغ نصابا ضمه بالاجماع واما ثمن الطعام المعثور
وثن العبد الذى ادى صدقة فطره فانه يضم اجماعا ولو باع الماشية قبل الحول بدراهم
او بماشية ضم الثمن الى جنسه بالاجماع اى يضم الدراهم الى الدراهم والماشية الى الماشية وان
جعل الماشية بعد ما زكاهها علوفة ثم باعها ضم ثمنها اجماعا لانها خرجت عن حكم مال الزكاة
فليريق نصابا (قوله والسائمة هى التى تكتفى بالرعى فى اكثر حولها) لان اصحاب السوائم
قد لا يجدون بدا من ان يعلفوا سوائمهم فى بعض الاوقات فجعل الاقل تابعا للاكثر
ثم هذا الذى ذكره من الاسامة فى حق ايجاب زكاة السوائم انما تصح ان لو كانت
الاسامة للدر والنسل اما اذا كانت للتجارة او للحمل والركوب فلا تجب فيها الزكاة اصلا
(قوله فان علفها نصف الحول او اكثر فلا زكاة فيها) فان قيل اذا علفها نصف الحول
وسامت نصفه استوى الوجوب وعدمه فينبغى ان يرجح جانب الوجوب احتياطا لانه
عبادة ومباها على الاحتياط قيل انما لا تثبت الزكاة لانه وقع الشك فى ثبوت سبب
الاجباب والترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب (قوله والزكاة عند ابى حنيفة وابى
يوسف واجبة فى النصاب دون العفو وقال محمد وزفر يتعلق بالنصاب والعفو) وقائده

فما اذا هلك العفو وبقى النصاب يبق كل الوجوب عندهما وقال محمد وزفر يسقط بقدر الهالك كما اذا كان له تسع من الابل حال عليها الحول ثم هلك منها اربع فعليه في الباقي شاة عندهما وقال محمد وزفر عليه في الباقي خمسة اتساع شاة وكذا اذا كان معه ثمانون من الغنم حال عليها الحول فهلك منها اربعون فعليه في الباقي شاة وعند محمد وزفر نصف شاة وان هلك ستون فنصف شاة وعند محمد وزفر ربع شاة ولهذا قال ابو حنيفة يصرف الهالك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع له وقال ابو يوسف يصرف الهالك الى العفو ولا ثم الى النصاب شايعة بيانه اربعون من الابل حال عليها الحول فهلك منها عشرون ففي الباقي اربع شياه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيها عشرون جزء من ستة وثلثين جزء من بنت لبون وقال محمد وزفر نصف بنت لبون (قوله) واذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت عنه (قيد بالهلاك لان الاستهلاك لا يسقطها لان الزكاة تجب عليه بعد الحول وهو يمسكها على طريق الامانة فاذا استهلكها ضمنها كالوديعة ثم الهالك انما يسقطها اذا كان قبل مطالبة الساعي بها اما اذا طلبها ولم يسلمها اليه مع القدرة فقد قال الكرخي يجب عليه الضمان وهو قول العراقي لانها امانة طالبه بها من يملك المطالبة فصار كالمودع اذا طلب الوديعة فلم يدفعها اليه مع الامكان حتى هلكت وقال ابو طاهر الدباس وابو سهل لا يضمن قال في النهاية وهذا اقرب الى الفقه لان وجوب الضمان يستدعي تقويتا ولم يوجد فاما في منع الوديعة فقد بدل اليد فصار مفوتا ليد المالك فيضمن وفي البدائع كافة مشايخ ما وراء النهر قالوا لا يضمن ولو طلب الساعي لان المالك مخير ان شاء اعطاه العين او قيمتها فلم يلزمه تسليم العين فصار كما قبل المطالبة قال في النهاية والاصح عدم الضمان (قوله) فان قدم الزكاة على الحول وهو مالك للنصاب جاز) لانه ادى بعد سبب الوجوب قال في النهاية لكن بين الآداء مجعلا وبين الآداء في آخر الحول فرق وهو ان المجعل يشترط فيه ان لا ينقص النصاب في آخر الحول وفي الآداء في آخر الحول لا يشترط بيانه اذا عجل شاة عن اربعين فحال الحول وعنده تسع وثلثون فلا زكاة عليه حتى انه اذا كان صرفها الى الفقراء وقعت تطوعا وان كانت قائمة بعينها في يد الامام او الساعي استردها واما اذا كان اداؤه في آخر الحول وقعت عن الزكات وان انتقص النصاب بادائه قال الخنيدى انما يجوز التجعيل بشرائط ثلاثة احدها ان يكون الحول منعقدا وقت التجعيل والثاني ان يكون النصاب الذي عجل عنه كاملا في آخر الحول والثالث ان لا يفوت اصله فيما بين ذلك مثاله اذا كان له اقل من مائتي درهم او اربع من الابل فهذه امال لا ينعقد عليه الحول فاذا عجل الزكاة ثم كل النصاب بعد التجعيل لا يكون ما عجل زكاة ويكون تطوعا وكذا اذا كان له مائتا درهم فتصدق على فقير بنية الزكاة وانتقص النصاب بمقدار ما عجل ولم يستفد شيئا حتى حال الحول والنصاب ناقص كان ما عجل تطوعا وان استفاد شيئا حتى كمل به النصاب قبل

الحول ثم حال الحول والنصاب كامل صح التجبيل عن الزكاة واما اذا كان استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول ثم حال الحول الثاني ووجبت الزكاة فيما يجبل لا ينوب عنها لان التجبيل حصل للحول الاول ولم يجب عليه زكاة الحول الاول ويحوز التجبيل لنصب كثيرة اذا كان في ملكه نصاب واحد وقال زفر لا يحوز الا عن النصاب الموجود في ملكه حتى انه اذا كان معه خمس من الابل فجبل اربع شياء ثم تم الحول وفي ملكه عشرون من الابل فعندنا يحوز عن الكل وعنده لا يحوز الا عن الخمس قال لان كل نصاب اصل بنفسه ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السبيبة والزوائد عليه تابعة له ولو مجل اداء الزكاة الى فقير ثم ايسر قبل الحول او مات او ارتد جاز مادفعه عن الزكاة لان الدفع صادف الفقر فما يحدث بعده من الغناء والموت لا يؤثر فيه ولو مجل شاة عن خمس من الابل فهلكت جميعها وله اربعون من الغنم لا يقع الشاة عنها كذا في الينابيع واما تجبيل العشران كان قبل الزراعة لا يحوز وان كان بعد الزراعة بعد النبات جاز فان كان بعد الزراعة قبل النبات جاز عند ابى يوسف وعند محمد لا يحوز وهو الاظهر وان مجل عشر ثمر التخليل ان كان بعد طلوعها جاز وان كان قبله لا يحوز

﴿ باب زكاة الفضة ﴾

قدمها على الذهب لانها اكثر تداولاً فيما بين الناس الا ترى ان المهر ونصاب السرقة وقيم المتلفات يقدر بها ثم الفضة تناول المضروب وغير المضروب والورق والرقعة تختص بالمضروب وجعلها رقون بضم الراء (قال رحمه الله ليس في اقل من مائتي درهم صدقة فاذا كانت مائتي درهم) اى موزونة زنة كل درهم منها اربعة عشر قيراطا ففيها خمسة دراهم وزن كل درهم اربعة عشر قيراطا يبني على هذا احكام الزكوة ونصاب السرقات وتقدير الديات والمهر والخراج وسواء كانت الفضة مضروبة او غير مضروبة او حلياً فيجمع جميع ما في ملكه منها من الدراهم والخوانيم وحلية السيف واللباس والسرر والكمالك في المحف و الاواني والمسامير المركبة في السكاكين والاسورة والدماليج والخلاليل وغير ذلك فان بلغت كلها وزن مائتي درهم وجب فيها خمسة دراهم والا فلا ولا يعقد عليها الحول حتى تبلغ مائتين فان كان وزنها دون المائتين وقيمتها لجودتها وصياغتها تساوى مائتين فلا شئ فيها واصل هذا ان الاوزان كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مختلفة فنها ما كان زنة الدرهم عشرين قيراطا وهو الذى يسمى وزن عشرة ومنها ما كان وزنه عشرة قرايط وهو الذى يسمى وزن خمسة ومنها ما كان وزن اثني عشر قيراطا وهو الذى يسمى وزن ستة فكانوا يتصارفون بها الى زمان عمر رضى الله عنه فاراد ان يستوفي منهم الخراج فظالبهم بالاكثر فشق عليهم فالتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بينهم فاستخرجوا له وزن

السبعة فجمعوا ثلاثة دراهم وزنها اثنان واربعون قيراطا قسموها اثلاثا فكان كل درهم
اربعة عشر قيراطا وانما كانت السبعة وزن عشرة لانك اذا جمعت من كل صنف عشرة
دراهم صار الكل احدا وعشرين مثقالا فاذا اخذت ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل وصورته
انك تضرب كل واحد منها في عشرة وتجمعه يكون اربعمائة وعشرين ثم تقسمها على
عشرين تصح من القسمة احد وعشرون مثقالا فثلثه سبعة وقال محمد بن الفضل المعتبر في كل
زمان بدرهمه وبه افتي جماعة من المتأخرين الا ان الاول هو المعبر وهو اربعة عشر
قيراطا وعليه اطباق كتب المتقدمين والمتأخرين وهو الاظهر واعلم انك متى زدت على
الدهرم ثلثة اسباعه كان مثقالا وكان المثقال عشرين قيراطا ومتى نقصت من المثقال ثلثة
اعشاره وهو ستة كان درهما لان الدرهم اربعة عشر قيراطا (قوله ولا شيء في الزيادة
حتى تبلغ اربعين درهما فيكون فيها درهم مع الخمسة ثم في كل اربعين درهما درهم) وهذا
عند ابي حنيفة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه) قلت
الزيادة او كثرت حتى لو كانت الزيادة درهما فقيه جزأ من اربعين جزأ من درهم وهو ربع
عشره (قوله واذا كان الغالب على الورق الفضة فهي في حكم الفضة) لانها اذا كانت
هي الغالبة كان الغش مستهلكا فلا اعتبار به وهو ان تكون الفضة زائدة على النصف
(قوله واذا كان الغالب عليها الغش فهي في حكم العروض) لان غلبته عليها يخرجها
عن حكم الفضة بدليل جواز بيعها بالفضة متفاضلا وانما تكون في حكم العروض
اذا كانت بحال لو احرقت لا يخرج منها نصاب اما اذا كان يخلص منها نصاب وجب
زكاة الخالص واذا استوى الخالص والغش قال في تنبيع اختلاف فيه المتأخرون على ثلثة
اقوال قال بعضهم يجب خسة احتياطا وقال بعضهم درهما ونصف وقال بعضهم لا يجب
شيء قوله ويعتبر ان يبلغ قيمتها نصابا ولا بد فيه من نية التجارة كسائر العروض

❁ باب زكاة الذهب ❁

(قال رحمه الله ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا)
زكاة كل مثقال منها عشرون قيراطا (وحال عليها الخلو فقيها نصف مثقال) ولا شيء في الزيادة
حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان لان الواجب ربع العشر والاربعة المثاقيل
ثمانون قيراطا وربع عشرها قيراطان وقد اعتبر الشرع كل دينار بعشرة دراهم فيكون
اربعة مثاقيل كاربعين درهما وهذا قول ابي حنيفة وعندهما تجب في الزيادة بحساب ذلك
(قوله وفي تبر الذهب والفضة وحليهما والآنية منها الزكاة) التبر القطعة التي اخرجت
من المعدن وهو غير المضروب قوله وحليهما وقال الشافعي كل حلي معدلباس المباح لا تجب
فيه الزكاة لنا ما روى عن النبي عليه السلام رأى امرأتان يطوفان وعليهما سوار ان من
ذهب فقال اتأديان زكتهما قالتا لا قال اتحبان ان يسوركما الله بسوار من نار جهنم فقاتلتا لاقال

فاديا زكاتهما واما اليواقيت واللائكى والجواهر فلا زكاة فيها وان كانت حليا الا ان تكون للتجارة
واما الآلية المنخدة من الذهب والفضة والالجمة وغيرها فالزكاة فيها واجبة بلا خلاف ولكن
يختلف الحكم فيها بين الاداء من عنها والاداء من قيمتها فانه اذا كان له اناه فضة وزنه مائتان
وقيته ثلثمائة فان ادى من عينه تصدق بربع عشره على الفقير فيشاركه فيه وان ادى من قيمته
فعند محمد يعدل الى خلاف الجنس وهو الذهب لان الجودة عنده معتبرة وعند ابى حنيفة اذا
ادى خمسة دراهم جاز لان الحكم عنده مقصور على الوزن وان ادى من الذهب ما يبلغ قيمته
خسة دراهم لم يجز اجماعا لان الجودة متقومة عند المقابلة بخلاف الجنس والاصل في هذا
ان المال الذى يجب فيه الزكاة ان كان مما يحرى فيه الرباء فعند ابى حنيفة وابى يوسف يعتبر
فيه القدر دون القيمة وعند زفر القيمة دون القدر وعند محمد انفع الوجهين للفقراء
بانه اذا كان له مائتا فقير حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم حال عليها الحول وقيمتها كذلك
فعليه خسة اققرة جيدة فان استقرض خسة اققرة ردية قيمتها اربعة دراهم فاداهها
عن هذه اجزاء وسقطت عنه الزكاة عندهما ولا يجب عليه شئ غير ذلك لان الزيادة رباء
وقال محمد وزفر عليه ان يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب ولو كان له مائتا فقير ردية
قيمتها مائتان فأدى اربعة اققرة جيدة وقيمتها خسة دراهم فاداهها عن خسة اققرة ردية
لا يجوز الا عن اربعة منها وعليه فقير آخر في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لاشئ عليه
غير ذلك لانه يعتبر القيمة دون القدر ومحمد يعتبر انفعهما للفقراء وهنا اعتبار القدر انفع
ولو كان له مائتا درهم زيوف او مبرجة الغالب عليها الفضة فأدى عنها اربعة جيدة تبلغ
قيمتها خسة ردية لا يجوز الا عن اربعة وعليه درهم آخر عند الثلاثة وقال زفر لاشئ عليه
غيرها ولو كانت الدراهم جيدة فأدى عنها خسة زيوف قيمتها اربعة جيدة سقطت عنه
الزكاة عندهما لان الجودة ساقطة العبارة عندهما وقال محمد وزفر عليه ان يؤدى الفضل
وكذا اذا كان له قلب فتمتة جيد وزنه مائتان وقيته لجودته وصياغته ثلثمائة فعليه ربع
عشره فان ادى خسة زيوف اجزاء عندهما وقال محمد وزفر عليه ان يؤدى الفضل
واجعوا على انه اذا ادى من الذهب او من غيره مما سوى الفضة فعليه قيمة الواجب بالغها
ما بلغ وهى سبعة ونصف وكذا الحكم في النذر اذا اوجب على نفسه صدقة فقير حنطة
جيدة فأدى فقيرا رديا خرج عن نذره عندهما وقال محمد وزفر عليه الفضل فلو اوجب
فقيرا رديا فأدى نصف فقير جيد تبلغ قيمته قيمة فقير ردى لا يجوز الا عن النصف عند الثلاثة
وقال زفر لاشئ عليه غيره ولو اوجب شاتين فتصدق بشاة سمينه تبلغ قيمتها قيمة شاتين
جاز لانه لا يؤدى الى الربوا وكذا في الزكاة اذا اوجب عليه شاتان وسطا فأدى شاة سمينه تبلغ
قيمتها قيمة شاتين وسطين اجزاء وكذا اذا كان الواجب بنت مخاض فأدى بعض بنت
لبون اجزاء

باب زكاة العروض

اخره عن التقدين لانه يقوم بهما والعروض ماسوى التقدين (قال رحمه الله الزكاة واجبة في عروض التجارة كأثة ما كانت) اى سواء كانت من جنس ما تجب فيه الزكاة او من غيره كالشباب والخمر (قوله يقوم بها بما هو انفع للمساكين) تفسير الانفع ان يقوم بها بما يبلغ نصابا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف بما اشتراه ان كان الثمن من النقود وان اشتراه بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعند محمد بالنقد الغالب على كل حال سواء اشتراها باحد التقدين او بغيره والخلاف فيما اذا كانت تبلغ بكلا التقدين نصابا اما اذا بلغت باحدهما قومها بالبالغ اجماعا بيانه انه اذا قومها بالدرهم تبلغ مائتين واربعين وان قومها بالدنانير تبلغ ثلثة وعشرين دينارا فانه يقومها بالدرهم عند ابي حنيفة لانه تجب عليه ستة دراهم ولو قومها بالدنانير يجب نصف مثقال وهو لا يساوى ستة دراهم لان قيمة المثقال عندهم عشرة دراهم فان كان لوقومها بالدنانير تبلغ اربعة وعشرين ولو قومها بالدرهم تبلغ مائتين وستة وثلثين فانه يقومها بالدنانير لانه انفع للفقراء ثم المعبر في القيمة عند ابي حنيفة يوم الحول ولا يلتفت بعد ذلك الى زيادة القيمة ونقصانها وعندهما يوم الاداء الى الفقراء كما اذا كان معه مائتا قفيز حنطة حال عليها الحول وهى تساوى مائتين فلم يؤد زكاتها حتى نقصت قيمتها فصارت تساوى مائة فان ادى من الطعام ادى ربع عشرة خسة اقفة اجماعا وان ادى من القيمة ادى خمسة دراهم عند ابي حنيفة وعندهما درهمين ونصفا وان كان هذا الطعام زاد بعد الحول فى السعر حتى صار يساوى اربعمائة فان ادى من عينه ادى ربع عشرة اجماعا وان ادى من القيمة ادى خمسة دراهم عنده وعندهما عشرة دراهم وهذا اذا كانت الزيادة والنقصان من حيث السعر اما اذا كانا من حيث الذات بواسطة الجفاف او البلل او اكل السوس بعضه فنقص كما اذا ابتلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها مائة وقد كانت قيمتها يوم الحول مائتين او اكل السوس بعضها حتى صارت تساوى مائة فان ادى من عينها فخمسة اقفة وان ادى من قيمتها فدرهمان ونصف اجماعا وان كان التغيير الى زيادة بان كانت يوم الحول مئة وقيمتها مائتان فيبست حتى صارت تساوى اربعمائة فان ادى من العين فخمسة اقفة وان ادى من القيمة فخمسة دراهم اجماعا لان الاستفادة بعد الحول لا يضمن ونقصان النصاب يسقط قدره من الزكاة (قوله) واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة) لانه يشق اعتبار الكمال في اثائه اما في اموال التجارة فظاهر لان التجارة دائما تصرف في المال وتصرفه قد يكون رابحا وقد لا يكون بازدياد السعر وغلائه واما في السوائم فانها لا تخلو عن موت وولادة وربما تعيب بعضها اما في ابتداء الحول وانتهائه فلا بد من كمال النصاب اما في ابتداءه فلا لتعاقدا واما في انتهائه فلهو وجوب وقيد بالنقصان احترازا عما اذا هلك كل النصاب فانه

يقطع الحول به بالاتفاق وقال زفر لا يلزمه الزكاة الا ان يكون النصاب كاملا من اول الحول الى آخره قوله فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة معناه انتقص وبقى البعض. اما اذا هلك كله واستفاد نصابا آخر انقطع حكم النصاب الاول ولومات الرجل في وسط الحول انقطع حكم الحول ولم يبين الوارث على ذلك الحول (قوله وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة) وكذا يضم بعضها الى بعض وان اختلف اجناسها (قوله وكذلك الذهب الى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند ابي حنيفة) كما اذا كان معه مائة درهم وخسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعليه الزكاة عند ابي حنيفة خلافا لهما (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يضم الذهب الى الفضة بالقيمة ويضم بالاجزاء) كما اذا كان معه عشرة دنائير قيمتها خمسون درهما ومعه ايضا مائة درهم وجبت عليه الزكاة عندهما لكمال النصاب بالاجزاء وكذا عنده ايضا احتياطا لجهة الفقراء

❖ باب زكاة الزروع والثمار ❖

المراد بالزكاة ههنا العشر وتسميته زكاة خرجت على قولهما لانهما يشترطان النصاب والبقاء فكان نوع زكاة وكذا عند ابي حنيفة لما كان مصرفه مصرف الزكاة سمي زكاة (قال رحمه الله قال ابو حنيفة في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر) حصد القليل الصاع ومادونه لاشئ فيه وقيل حده نصف صاع والمراد بالارض هنا العشرية وفيه اشارة الى انه لا يلتفت الى المالك سواء كان بالغ او صبيا او مجنونا او عبدا او كانت الارض وقفا على الرباطات او المساجد او المدارس (قوله سواء سقى سحيا) السج الماء الجارى (قوله او سقيه السماء) يعنى المطر قال الله تعالى وارسلنا السماء عليهم مدرارا وقال الشاعر اذا وقع السماء بارض قوم رعيناها وان كانوا غضايا (قوله الاخطب والقصب والحشيش) لان هذه الاشياء لا تستنبت عادة بل تنقى عن الارض وكذا السعف لاشئ فيه لانه من اغصان الشجر والشجر لا عشر فيه وكذا التبن لاشئ فيه ايضا لانه ساق الحبوب كالشجر والثمار ولان المقصود عندهما هو الثمر والحب واما اذا قصد بالشجر الاستغلال كشجر الصرح فانه يجب فيه العشر واما القصب فهو ثلثة انواع قصب السكر وقصب الذريرة والقصب الفارسي قصب السكر وقصب الذريرة فهما العشر والذريرة هو قصب السنبل واما قصب الفارسي فلا شئ فيه لانه لا يستنبت وهذا اذا كان في اطراف الارض اما اذا اتخذ ارضه مقصبة او مشجرة او منتبا للحشيش وساق اليه الماء ومنع الناس منه يجب فيه العشر (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية) اى تبقى عينه حولا من غير تكلف ولا تسميس مما يعتات كالخنطة والشعير والدررة والدخن والارز والجاورس والعدس والماش والوبيا وهى الدجر والخص والبرعى والهندبا والتر والزبيب وما شبه ذلك مما يقصد به الاكل وهو يبقى سنة او ينفع به انتفاعا عاما كالزعفران

والعصفور والفلل والكمون والخردل والكزبرة فقيه العشر وفي السمسم العشر فان عصر
قبل ان يؤخذ منه العشر اخذ من دهنه ولم يؤخذ من الثجيرة شئ وكذا الزيتون على
هذا ويجب العشر في الجوز واللوز والبصل والثوم في الصحيح ولا عشر في الادوية
كالسعر والشونيز والحلف والحلبة وقيل يجب في الشونيز العشر وهو حبة السوداء
ولاشئ في الخطمي والوسمة وبزرة ولا في الاشنان ولا فيا يخرج من الخشب كالقطران
والسلت والقت والصغ ولاشئ في بزر البادنجان والجزر ولا في بزر القثاء والبطيخ والدبا
والخيار لان هذه الاشياء لا تصلح الا للزراعة دون الاكل (قوله اذا بلغ خمسة اوسق
والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم) قال في الصحاح الوسق بكسر
الواو والوسق مائتان واربعون منا وهو عبارة عن حل جل وجلة الاوساق الخمسة
ثلاثمائة صاع قال الصيرفي رحمه الله الصاع اربعة اذ بد يزيدى زيد السنقرى فيكون
الوسق اربعة وعشرين من الفالخمة الاوسق على هذا اربعة امداد الاربع وعلى تخريج
ان الصاع خمسة ارطال وثلث مدان ونصف بالسنقرى ولان نسبة خمسة ارطال وثلث
من ثمانية ارطال ثلثاها فخذ ثلثي اربعة امداد تجده مدين ونصفا (قوله وليس
في الخضروات عندهما عشر) فان كانت للتجارة يجب فيها زكاة التجارة بالاتفاق اذا بلغت
قيتها مائتا درهم والخضراوات ما ليس له ثمرة باقية كالبقول والرباط فالبقول كالكرات
والبقل والسلق ونحو ذلك والرباط كالقثاء والبطيخ والبادنجان والسفرجل والزمان
والتفاح واشياء ذلك واما البصل فروى محمد ان فيه العشر لانه يبق في ايدي الناس
ويستفاد به انتفاعا عاما ويدخل تحت الكيل والعنب ان كان يبيى منه من الزبيب مقدار خمسة
اوسق فقيه العشر وذلك بان يخرص جافا فان بلغ مقدار ذلك فقيه العشر او نصفه ان كان يسقى
بغرب اودالية وان لم يبلغ ذلك فلاشئ فيه وعن محمد اذا كان العنب رقيقا لا يصلح الا للماء
ولا يبيى منه الزبيب لاشئ فيه وان كثر (قوله وما سقى بغرب اودالية اوسانية فقيه نصف
العشر) الدالية الدولاب والسانية البعير الذي يستقاه الماء (قوله على القولين) اى على
اختلاف القولين عند ابي حنيفة لا يشترط النصاب والبقاء وعندهما يشترط ولو سقى الزرع
في بعض السنة سيمحا وفي بعضها بالغرب فالمعتبر الاغلب من ذلك كافي السوائم اذا علفها صاحبها
في الحول واختلفوا في وقت وجوب العشر في الثمار والزرع فقال ابو حنيفة وزفر يجب عند
ظهور الثمرة والا من عليها من الفساد وان لم يستحق الحصاد اذا بلغت حدا ينتفع بها وقال
ابو يوسف عند استحقاق الحصاد وقال محمد اذا حصدت وصارت في الجرين فائدته فيما اذا
اكل منه شيئا بعد ما صار جهيشا او اطعم غيره منه بالمعروف فانه يضمن عشر ما اكل واطعم
عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن ويحتسب به في تكميل الاوسق
ولا يحتسب به في الوجوب يعنى اذا بلغ المأكول مع الباقي خمسة اوسق وجب
العشر في الباقي لا غير وان اكل منها بعد ما بلغت الحصاد قبل ان حصد ضمن عند

ابى حنيفة و ابى يوسف و زفر و لم يضمن عند محمد وان اكل منها بعد ما صارت في الجرين ضمن اجماعا و ما تلف بغير صنعه يعد حصاده او سرق فلا عشر في الذاهب بالايجاع و يحسب عليه في تمام الاوسق عندهما ان كان بعد الوجوب حتى ان الباقي لو كان مع الذاهب خمسة اوسق يجب العشر في الباقي لا غير و عن ابى يوسف لا يعتبر الذاهب و يعتبر في الباقي خمسة اوسق فان اخذ من متلفه ضمانه ادى عشره و عشر ما بقى (قوله و قال ابو يوسف فيما لا يوسق) اى لا يكال (كالزعفران و القطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق) قال صاحب الهداية كالذرة في زماننا و نحن نقول كالجرء و الدخن في بلادنا (قوله و قال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة امثال اعلا ما يقدر به نوعه فاعبر في القطن خمسة احوال) كل حل ثلثائة من (وفي الزعفران خمسة امناء) و المنة ستة و عشرون اوقية (قوله و في العسل العشر قل او اكثر اذا اخذ من ارض العشر) لما روى ان بنى شبابة يفتح الشين قوم من ختم بالطائف كانت لهم نحل و كانوا يؤدون من عسلها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كل عشر قرب قربة و كان يحمى لهم و اديهم فلما كان في زمن عمر رضى الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفي و ابوا ان يعطوه شيئا من العسل فكتب الى عمر رضى الله عنه بذلك فكتب اليه عمر ان النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى الى من يشاء فان ادوا اليك ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم و اديهم و الافخل بينهم و بين الناس فدفعوا اليه حينئذ العشر منه كذا في النهاية و المعنى فيه ان النحل تأكل من انوار الشجر و من ثمارها كما قال الله تعالى ثم كل من كل الثمرات و العسل متولد من الثمار و في الثمار اذا كانت في الارض العشرية العشر فكذا ما يتولد منها و اما اذا كانت الارض خراجية لم يجب فيها شيء لان ثمارها لم يجب فيها عشر و بهذا فارق دود القز فانه يأكل الورق دون الثمار و ليس في الاوراق شيء فكذا ما يتولد منها و الذى يتولد من دود القز هو الابرسم و لا عشر فيه لما ذكرنا ثم عند ابى حنيفة يجب العشر في العسل قل او اكثر لانه يجرى مجرى الثمار و العشر عنده يجب في قليل الثمار و كثيرها لانه لا يعتبر فيها النصاب (قوله و قال ابو يوسف لا شيء فيه حتى يبلغ عشرة ازقاق) كل زق خمسون منا و مجموعه خمسمائة من (قوله و قال محمد خمسة افراق و الفرق ستة و ثلثون رطلا) الفرق بفحوتين انا يأخذ ستة عشر رطلا كذا في المستصفي و المحدثون يسكنون الرء و انما اعتبره بخمسة افراق على اصله في اعتبار خمسة امثال اعلا ما يقدر به نوعه (قوله و ليس في الخارج من ارض الخارج عشر) يحتمل ان يرجع الى ما يخرج منها من العسل و يحتمل من الجبوب و الثمار و الله اعلم

❁ باب من يجوز دفع الصدقة اليه و من لا يجوز ❁

لما ذكر الزكاة على تعدادها و كانت لا بد لها من المصارف اورد باب المصارف (قال

رحمه الله قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والآية (اللام في هذا لبيان جهة المستحق لا للتشريك والقسمة بل كل صنف مما ذكرهم الله يجوز للانسان دفع صدقة كلها اليه دون بقية الاصناف ويجوز الى واحد من الصنف لان كل صنف منهم لا يخصى والاضافة الى من لا يخصى لا يكون للتملك وانما هو لبيان الجهة فيتناول الجنس وهو الواحد الا ترى ان من حلف لا يشرب ماء دجلة فشرّب منه جرعة واحدة حنث لانه لا يقدر على شربه كله فلم ان هذه الاصناف الثمانية بمجملتهم للزكاة مثل الكعبة للصلاة وكل صنف منهم مثل جزء من الكعبة واستقبال جزء من الكعبة كاف وقوله تعالى انما لاثبات المذكور ونفي ماعداء وهي حصر لجنس الصدقات على هذه الاصناف العديدة وانها مختصة بهم منحصرة عليهم كانه قال انما هي لهم وليست لغيرهم قوله الآية بالرفع والنصب فالرفع على تقدير الآية بتامها والنصب على تقدير اتم الآية وعدل عن اللام الى في في الاربعة الاخيرة ليؤذن بانهم ارسخ في استحقاق التصديق عليهم ممن سبق ذكره لان في الوعاء وتكرير في في قوله وفي سبيل الله وابن السبيل يؤذن بترجيح هذين على الرقاب والغارمين (قوله فهذه ثمانية اصناف قدسقط منها المؤلف) وهم ثلاثة اصناف صنف كان يؤلفهم النبي صلى الله عليه وسلم ليسلوا ويسلم قومهم باسلامهم وصنف منهم اسلموا ولكن على ضعف فيريد تقريرهم عليه وصنف يعطيهم لدفع شرهم مثل عباس بن مرداس السلمي وعيينة بن حصن القراري وصفوان ابن امية القرشي والاقرع بن حابس التيمي وسفيان بن حرب الاموي ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم خوفا منهم لان الانبياء صلوات الله عليهم لا يخافون الا الله تعالى وانما يعطيهم خشية ان يكبهم الله على وجوههم في نار جهنم فان قيل كيف جاز ان يصرف اليهم وهم كفار قيل لان الجهاد فرض على قراء المسلمين واغنيائهم فكان الدفع اليهم من مال الفقراء قائما مقام جهادهم في ذلك الوقت فكانه دفعه اليهم ثم سقط هذا السهم بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءت المؤلف الى ابي بكر رضى الله عنه وطلبوا منه ان يكتب لهم بعادتهم فكتب لهم فذهبوا بالكتاب الى عمر رضى الله عنه ليأخذوا خطه على الصحيفة فزقها فقال لاحاجة لنا بكم فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم اما اسلمتم والا فالسيف بيننا وبينكم فرجعوا الى ابي بكر فقللوا له انت الخليفة ام هو فقال هو ان شاء وامضى ما فعله عمر قوله قدسقط منها المؤلف لان الاجماع انعقد على ذلك (قوله فالفقير من له ادنى شيء والمساكين من لا شيء له) قال في النبايع الفقير هو الذي لا يسئّل الناس ولا يطوف على الابواب والمساكين هو الذي يسئّل ويطوف على الابواب فان قيل البداية بالفقراء دليل على انهم احوج قلنا انما بدأ بهم لانهم لا يسئّلون فالاهتمام بهم مقدم على من يسئّل وهذا الخلاف لا يظهره فائدة في الزكاة لانه لا يجوز الدفع الى جميعهم وانما يظهر في الوصايا والاوقاف وهل الفقراء والمساكين صنف او صنفان قال قاضي خان صنفان عند ابي حنيفة وقال

ابو يوسف صنف واحد وقأته اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين فعلى قول
ابن حنيفة الثلث بينهم اثلاثا وعلى قول ابى يوسف نصفان نصفه لفلان ونصفه للفقراء
والمساكين (قوله) والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله (اى يعطيه مايكفيه
واعوانه بالمعروف غير مقدر بالثمن والعامل هو الساعى الذى نصبه الامام على اخذ
الصدقات ولو هلك المال في يد العامل اوضاع سقط حقه واجزا عن الزكاة عن المؤدين
ولا يجوز ان يعطى العامل الهاشمى من الزكاة شيئا تنزيها لقربة رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن شبهة الوسخ ويجوز لغير الهاشمى ذلك وان كان غنيا لان الغنى لا يواذى الهاشمى
في استحقاق الكرامة فان جعل الهاشمى عاملا واعطى من غير الزكاة فلا بأس به ثم الذى يأخذه
العامل اجرة من وجه حتى يجوز له مع الغنى وصدقة من وجه حتى لا يجوز للعامل الهاشمى
تنزيها له عنها (قوله) وفي الرقاب يعنى المكاتبون في فك رقابهم) الامكاتب الهاشمى فانه
لا يعطى منها شيئا بخلاف مكاتب الغنى اذا كان كبيرا او اما اذا كان صغيرا فلا يجوز فان
عجز المكاتب وقد دفع اليه الزكاة بطيب لمولاه الغنى اكله وكذا اذا دفعت الزكاة الى الفقير
ثم استغنى والزكاة باقية في يده بطيب له اكلها (قوله) والغارم من لزمه دين) اى يحيط بماله
اولا بملك نصابا فاضلا عن دينه وكذا اذا كان له دين على غيره لم يكن به غنيا سواء كان
نصابا او اكثر لانه لم يكن بذلك غنيا (قوله) وفي سبيل الله منقطع الغزاة) هذا عند ابى
يوسف وعند محمد منقطع الحاج وقأته الخلاف في الوصية (قوله) وابن السبيل من كان
له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه) ولا تجد من يدينه فيعطى من الزكاة لحاجته
وانما يأخذ مايكفيه الى وطنه ولا غير وسمى ابن السبيل لانه ملازم للسفر والسبيل الطريق
فنسب اليه ولو كان معه ما يوصله الى بلده من زاد وحلوه لم يجز ان يعطى من الزكاة لانه
غير محتاج (قوله) وللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم ان يقتصر على صنف واحد)
وقال الشافعى لا يجوز الا ان يصرف الى كل ثلاثة من كل صنف (قوله) ولا يدفع الى
ذمى) ويجوز دفع صدقة التطوع اليه اجماعا واختلفوا في صدقة الفطر والنذور
والكفارات فعندهما يجوز دفعها الى الذمى الا ان الصرف الى قراء المسلمين افضل وعند
ابى يوسف لا يجوز اعتبارا بالزكاة واما الحربى المستأمن فلا يجوز صرف الزكاة والصدقة
الواجبة اليه بالاجاع ويجوز صرف صدقة التطوع اليه (قوله) ولا يبنى بها مسجد
ولا يكفن بها ميت) لانعدام التملك منه وهو الركن والدليل على ان التملك لا يتحقق
في تكفين الميت ان الذئب لو اكل الميت يكون الكفن للمكفن لا للوارث كذا في النهاية
وكذا لا يقضى بها دين ميت ولا يبنى بها السقايات ولا يحفر بها الآبار ولا يجوز الا ان يقضها
قبر او يقضها له ولى او وكيل لانها تملك ولا بد فيها من القبض ولهذا لا يجوز اطعامها
بطريق الاباحة وان قضى بها دين حتى ان كان بغيره امره لا يجوز وان كان بامرهم جاز اذا
كان فقيرا وكأنه تصدق به عليه ويكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة (قوله)

ولا يشتري بها رقبة تعتق (لان العتق اسقاط الملك وليس بتملك) قوله ولا تدفع الى غنى (لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغنى واعلم انه لا يجوز دفعها الى ثمانية الغنى وولد الغنى الصغير وزوجة الغنى اذا كان لها مهر عليه وعبد الغنى القن ولا تدفع الى ولده وولد ولده وابويه واجداده واحد الزوجين الى الآخر وبني هاشم والكافر سواء كان ذميا او حريبا فقوله الى غنى يعنى غنيا يمكنه الانتفاع بماله حتى لا يدخل عليه ابن السبيل والغنى هو من يملك نصابا من النقيدين او ما قيمته نصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية من ثيابه ودار سكنه واثائه وعبيد خدمته ودواب ركوبه وسلاح استعماله ثم الغناء على ضربين غناء يحرم طلب الصدقة وقبولها وغناء يحرم السؤال ولا يحرم الاخذ من غير سؤال فالاول ان يكون محلا لوجوب الفطرة والاضحية وكما يحرم عليه القبول كذلك يحرم على المتصدق الاعطاء اذا كان عالما بحاله يقينا او باكثر رأيه ولا تسقط عنه الزكاة بالتصدق عليه ويحل للاغنياء صدقة الوقف اذا سماهم الواقف ولودفع الى الغنى صدقة التطوع جاز له اخذها واما الغناء الذى يحرم السؤال فهو ان يكون له قوت يومه فصاعدا ومن كان له دين حال على موسر مقر يبلغ نصابا لا يجوز له اخذ الصدقة وان كان منكرا وله ينة عادلة فكذلك ايضا وان لم يكن له ينة او كانت الا انها غير عادلة لم يحز له اخذ الزكاة حتى يحلفه واما اذا كان مؤجلا حل له الاخذ الى ان يحل الدين فلا يأخذ الا قدر الكفاية الى وقت الحلول (قوله ولا يدفع المزكى زكاته الى ابيه وجده وان علا) سواء كان من جهة الآباء او الامهات لان منافع الاملاك بينهما متصلة فلا يتحقق التملك على الكمال ولان نفقتهم عليه مستحقة ومواساتهم عليه واجبة من طريق الصلة فلا يجوز ان يستحقوها من جهة اخرى كالولد الصغير ولان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لا ييك وكذا دفع عشره وسائر واجباته لا يجوز اليهم بخلاف الزكاة اذا اصابه له ان يعطيهم من خسه من كان منهم محتاجا لان له ان يسك منه لنفسه اذا كان محتاجا فكذلك ان يعطيهم منه (قوله ولا الى ولده وولد ولده وان وسفل) سواء كانوا من جهة الذكور والاناث وسواء كانوا صغارا او كبارا لانه ان كان صغيرا فنفته على ابيه واخيه وان كان كبيرا فلا يجوز ايضا لعدم خلوص الخروج عن ملك الاب لان الوالد شبهة في ملك ابنه فكان ما يدفعه الى ولده كالباقي على ملكه من وجه وكذا المخلوق من مائه من الزنا لا يعطيه زكاته وكذا اذا نفى ولده ايضا ولو تزوجت امرأة النائب فولدت قال ابو حنيفة الولد من الاول ومع هذا لا يجوز للاول دفع زكاته اليهم ولا يجوز شهادتهم له كذا ذكره الترمذى كذا في النهاية وفي الواقعات روى عن ابي حنيفة ان الاولاد من الثاني رجع الى هذا القول وعليه الفتوى (قوله ولا الى امرأته) لان بينهما اشتراكا في المنافع واختلاطا في اموالهما قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى قيل بمال خديجة رضى الله عنها كذا في النهاية (قوله ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي

حنيفة (لما ذكرنا) قوله وقال ابو يوسف ومحمد تدفع اليه (لما روى ان زينب امرأة ابن مسعود سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن دفع الصدقة الى زوجها فقال لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة وهو محمول عند ابى حنيفة على صدقة التطوع لانها كانت صنائع البدين تعمل للناس فتأخذ منهم لانها كانت موسرة (قوله ولا يدفع الى مكاتبه ولا الى مملوكه) وكذا لا يدفع الى مدرته وامهات اولاده لعدم التملك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه والمكاتب عبد مابق عليه درهم وربما يعجز فيكون الكسب للمولى قال في النهاية وله حق في كسب مكاتبه حتى انه لو تزوج جارية مكاتبه لم يجوز كالمولى زوج جارية نفسه (قوله ولا الى مملوك غني) لان الملك واقع لمولاه ومدير الغني وام ولده بمنزلة القن ومادون الغني ان كان مديونا ودينه مستغرق لقبته وكسبه جاز الدفع عند ابى حنيفة لان المولى لا يملك ما في يده وعندهما لا يجوز واما اذا لم يكن عليه دين لا يجوز الدفع اليه اجماعا ومكاتب الغني يجوز الدفع اليه لقوله تعالى وفي الرقاب (قوله ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا) لانه يعد غنيا بما لايه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا فانه يجوز الدفع اليه لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه ولو كانت نفقته عليه بان كان زمنا وقيل ان كان زمنا يجوز الدفع اليه قبل ان يفرض نفقته على ابيه بالاجماع وبعد الفرض يجوز عند محمد لانه لا يصير غنيا بمقدار النفقة وقال ابو يوسف لا يجوز بعد الفرض وهكذا حكم البنات الكبيرة وفي الفتاوى اذا دفع الى ابنة الغني الكبيرة قال بعضهم يجوز لانها لاتعد غنية بغناه ابيها وزوجها وقال بعضهم لا يجوز وهو الاصح واما ابو الغني فيجوز دفع الزكاة اليه اذا كان فقيرا واما زوجة الغني اذا لم يكن لها على زوجها مهر قال بعضهم تعطى وقال في المنتقى لاتعطى عند ابى يوسف وتعطى عند محمد وفي الكرخي تعطى عندهما وقال ابو يوسف لاتعطى والاصح قولهما وان كان لها مهر يبلغ مائتي درهم ان كان معسرا يجوز لها الاخذ والدفاع الاعطاء وان كان موسرا فكذلك يجوز ايضا عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز بناء على ان المهر في الذمة ليس بنصاب عنده وعندهما هو نصاب وجيع ما ذكرنا في المصارف حكمهم سواء في الزكاة وصدقة الفطر والذنور والكفارات والعشور الا في الكنوز والمعادن خاصة فان خسر ذلك يجوز صرفه الى الوالدين والزوج والزوجة لانه يجوز ان يجسمه لنفسه اذا كانت الاربعة الاخماس لاتكفيه فاذا جاز لنفسه فقيره اولى قال في الفتاوى رجل له اخ قضى القاضي عليه بنفقته فكساه واطعمه ينوي به الزكاة فعند ابى يوسف يجوز فيها وعند محمد يجوز في الكسوة ولا يجوز في الاطعام ومن عال يتقيا يكسوه وينفق من الزكاة جاز في الكسوة دون الاطعام لانه في الاطعام اباحة الا ان يدفع الى يده وعن ابى يوسف يجوز فيها رجل اعطى فقيرا من زكاته او من عشر ارضه او من فطرته ثم اتم الفقير اطعمه المعطى لا يجوز ذلك الاعلى سبيل التملك ولا يجوز على سبيل الاباحة وكذا لا يجوز لغني آخرهاوا شئى اولا في المعطى اولا لانه اذا كان على

سبيل الاباحة ويجوز على سبيل التملك فان تبدلت العين المعطاة بان باعها الفقير بعين
 اخرى بان كان تمرا فباعه بزيب او بحنطة او ما اشبه ذلك جاز فيها الاباحة وتبدل
 العين كسبدل الملك (قوله ولا يدفع الى بني هاشم) يعنى اجنبى لا يدفع اليهم بالاجماع
 وهل يجوز ان يدفع بعضهم الى بعض عندهما لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز واما التطوع
 فيجوز صرفه اليهم لان المال فى الزكات كالماء يتدنس باسقاط القرض والتطوع بمنزلة التبرد
 بالماء وكذا يجوز صرف صدقة الاوقاف اليهم اذا سماهم الواقف فى الوقف واما اذا لم يسهم
 الواقف فلا يجوز لانه اذا سماهم كان حكم ذلك حكم التطوع بدلالة انه يجوز للواقف
 ان يشرطه للاغنياء فكذا لبني هاشم كذا فى الكرخى واما اذا اطلق الوقف لم يجز لانها
 تكون صدقة واجبة ويجوز صرف خمس الركاز والمعدن الى فقراء بني هاشم ولا يجوز
 لهم الذنور والكفارات ولا صدقة الفطر ولا جزاء الصيد لانها صدقة واجبة كذا عن
 ابي يوسف ولا يجوز لبني هاشم ان يعملوا على الصدقة لانها وان كانت اجرة من وجهه فهى
 صدقة من وجه واستوى الخطر والاباحة فغلب الخطر قال ابو يوسف الا ان يكون رزقهم
 على العمل من غيرها فيجوز (قوله وهم آل على وآل العباس الى آخره) لان هؤلاء كلهم
 ينسبون الى هاشم بن عبد مناف وقائدة التخصيص بها ولاء انه يجوز الدفع الى من عداهم من
 بني هاشم كذرية ابي لهب لانهم لم يناصروا النبي صلى الله عليه وسلم (قوله ومواليهم) اى
 عبيدهم لان مواليهم شرفوا بشرفهم واما مكاتبهم فذكر فى الوجيز خلافا والظاهر منه انه
 لا يجوز (قوله وقال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكاة الى رجل يظنه قتيلا ثم بان انه غنى
 او هاشمى او كافر او دفع فى ظلة الى فقير ثم بان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه) هذا اذا
 تحرى ودفع واكبر رأيه انه مصرف اما اذا شك ولم يتحر او تحرا ودفع فى اكبر رأيه انه ليس
 بمصرف لا يجزىه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة انه لا يجوز
 فى الوالدین والولد والزوجة كذا فى اليباع او كافر يعنى الذمى اما الحربى فلا يجوز
 (قوله وقال ابو يوسف لا يجوز وعليه الاعادة) لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف
 على هذه الاشياء ولهما ما روى ان يزيد بن معن دفع صدقته الى رجل وامره ان يتصدق
 بها فدفعها الى ابنه ليلا فلما اصبح رآها فى يده فاختمها الى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقال يا يزيد لك مانويت ولك يامعن ما اخذت (قوله ولو دفع الى شخص يظنه
 قتيلا ثم علم انه عبده او مكاتبه لم يجز) فى قولهم جميعا لانها ملكه فلا يتحقق التملك لعدم
 اهلية الملك وكذا اذا كان مدبرة او ام ولد لا يجزىه ويلزمه الاعادة (قوله ولا يجوز
 دفع الزكاة الى من يملك نصابا من اى مال) سواء كان النصاب ناميا او غير نام حتى لو كان
 له بيت لا يسكنه يساوى مائتى درهم لا يجوز صرف الزكاة اليه وهذا النصاب المعتبر
 فى جوب القطرة والاضحية قال فى المرغبانى اذا كان له خمس من الابل قيمتها اقل من مائتى
 درهم يحل له الزكاة وتجب عليه ولهذا يظهر ان المعتبر نصاب النقد من اى مال كان بلغ

نصاباً من جنسه او لم يبلغ وقوله الى من يملك نصاباً الشرط ان يكون النصاب فاضلاً عن حوائجه الاصلية (**قوله**) ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحاً مكتسباً) لانه فقير الا انه يحرم عليه السؤال ويكره ان يدفع الى فقير واحد مائتي درهم فصاعداً فان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغناء قارن الاداء فحصل الاداء الى الغنى ولنا ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه لان الحكم لا يكون الا بعد العلة لكنه يكره لقرب الغناء منه كمن صلى وبقربه نجاسة فانه يكره قال هشام سألت ابا يوسف عن رجل له مائة وتسعة وتسعون درهما فتصدق عليه بدرهمين فقال يأخذ واحدا ويرد واحدا كذا في الفتاوى وهذا كله اذا كان المدفوع اليه غير مديون ولاله عيال اما اذا كان مديوناً وله عيال فلا بأس ان يعطيه مقدار ماله وزعه على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصديق عليه في المعنى تصديق على عياله كذا قال السرخسي وكذا في الدين لا بأس ان يعطيه مقدار دينه وما يفضل عنه دون المائتين ولو دفع زكاته الى من يخدمه ويقضى حوائجه او الى من يشهه ببشارة او الى من اهدى له هدية جاز الا ان ينص على التعويض كذا في ايضاح الصريفي ولو تصدق بالزكاة على صبي او مجنون قبضه له وليه او من يعوله جاز وان كان الصبي يعقل قبض لنفسه جاز والقبض يقبض له الملتقط (**قوله**) ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد وانما يفرق صدقة كل قوم فيهم) لان فيه رعاية حق الجوار فهمما كانت الجاورة اقرب كان رعايتها اوجب فان نقلها الى غيرهم اجزاء وان كان مكروهاً لان المصرف مطلق الفقراء بالنص وانما يكره نقلها اذا كان في حينها بان اخرجها بعد الحول اما اذا كان الاخراج قبل حينها فلا بأس بالنقل وفي الفتاوى رجل له مال في يد شريكه في غير مصره فانه يصرف الزكاة الى فقراء الموضع الذي فيه المال دون المصر الذي هو فيه ولو كان مكان المال وصية للفقراء فانها تصرف الى فقراء البلد الذي فيه الموصى والاصل ان في الزكاة يعتبر مكان المال وفي الفطرة عن نفسه مكانه بالاجماع وعن عبده واولاده مكان العبيد والاولاد عند ابي يوسف وقال محمد مكان الاب والمولى وهو الصحيح (**قوله**) الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قومهم احوج اليها من اهل بلده) لما فيه من الصلة وزيادة دفع الحاجة واعلم ان الافضل في الزكاة والفطرة والنذور الصرف اولاً الى الاخوة وللأخوات ثم الى اولادهم ثم الى الاعمام والعلمات ثم الى اولادهم ثم الى الاخوال وانحالات ثم الى اولادهم ثم الى ذوى الارحام من بعدهم ثم الى الجيران ثم الى اهل حازنه ثم الى اهل مصره او قريته ولا ينقلها الى بلد اخرى الا اذا كانوا احوج اليها من اهل بلده او قرابته والله اعلم

❁ باب صدقة الفطر ❁

هذا من باب اضافة الشيء الى شرطه كما في حجة الاسلام وقيل من باب اضافة الشيء الى سببه

كما في حج البيت وصلاة الظهر ومناسبتها للزكاة لانها من الوظائف المالية الا ان الزكاة ارفع درجة منها لثبوتها بالقرآن فقدمت عليها وذكر في المبسوط هذا الباب عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبيعى اذ هى بعد الصوم طبعا وذكرها الشيخ هنا لانها عبادة مالية كالزكاة ولان تقديمها على الصوم جائز على بعض الاقوال ثم هى من حقوق الله عند محمد حتى لا تجب في مال الصبي والمجنون عنده وهى عندهما من حقوق العباد يعنى انها حق للفقراء حتى انها تجب في مال الصبي والمجنون مثل حقوق الاذمين (قال رحمه الله صدقة الفطر واجبة) اى عملا لاعتقادنا ذكر الوجوب ها اريد به كونه بين الفرض والسنة قال الامام الحيموى واجبات الاسلام سبعة صدقة الفطر ونفقة ذوى الارحام والوتر والاضحية والعمره وخدمة الوالدين وخدمة المرأة لزوجها (قوله على الحر المسلم) احترازا عن العبد والكافر اما العبد فلا تجب عليه بل على سيده لاجله واما الكافر فلا نه ليس من اهل العبادة وانما لم يشترط البلوغ والعقل لانهما ليسا بشرط عندهما خلافا لمحمد حتى ان عندهما تجب على الصبي والمجنون اذا كان لهما مال وعند محمد لا تجب عليهما ثم انه يحتاج الى معرفة احد عشر شيئا سببها وهى رأس يمونه وبلى عليه وصفتها وهى واجبة ثبت وجوبها بالاحاديث المشهورة وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاع من شعير وقال ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى والحر والعبد صاعا من تمر او صاعا من شعير وشرطها وهى فى الانسان الحرية والاسلام والغناء وفى الوقت طلوع الفجر من يوم الفطر وفى الواجب ان لا تنقص من نصف صاع وركنهما وهو اداء قدر الواجب الى من يستحقه وحكمهما وهو الخروج من عهدة الواجب فى الدنيا ونيل الثواب فى الآخرة ومن تجب عليه وهو الحر المسلم الغنى وقدر الواجب وهو نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر وما يتأدى الواجب وهو من اربعة الخنطة والشعير والتمر والزبيب ووقت الوجوب وهو طلوع الفجر من يوم الفطر ووقت الاستحباب وهو قبل الخروج الى المصلى ومكان الاداء وهو مكان من تجب عليه لامكان من وجبت عليه لاجلهم من الاولاد والعبيد بخلاف الزكاة فان هناك المعتبر مكان المال لان الوجوب فى صدقة الفطر متعلق بذمته وفى الزكاة الواجب جزء من المال حتى ان الزكاة تسقط بهلاك المال وصدقة الفطر لا تسقط بهلاك العبيد بعد الوجوب على المولى فاعتبر مكان المولى (قوله اذا كان مالكا لمقدار النصاب) وعند الشافعى تجب على الفقير اذا كان له زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وشرط الشيخ الحرية ليتحقق التملك والاسلام لتنع الصدقة قرينة وشرط اليسار لقوله عليه السلام لاصدقة الا عن ظهر غناء وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغناء فى الشرع به وسواء ملك نصابا او ما قيمته نصاب من العروض وغيرها فضلا عن كفايته ولا يكون عليه دين (قوله فاضلا عن مسكنه وثيابه وفرسه وسلاحه وعبيده الخ) لان هذه الاشياء مستحقة بالحوارج

الاصلية والمستحق بها كالمعدوم وكذا كتب العلم ان كان من اهله وبغاله في كتب الققه
عن نسخة من كل مصنف لا غير وفي الحديث نسختين ولو كان له دار واحدة يسكنها ويفضل
عن سكنها منها ما يساوى نصابا وجبت عليه الفطرة وكذا في الثياب والاثاث (قوله
يخرج ذلك عن نفسه وعن اولاده الصغار وعن مماليكه) لان السبب رأس يموه ويلى
عليه ويعنى مماليكه للخدمة ويؤدى عن مدرته وامهات الاولاد وعن عبده المودع
والمرهون اذا كان له ما يوفى الدين وزيادة نصاب ويخرج عن عبده المودع والمعار ولما ذن
وان كان مستغرقا بالدين لانه يلى عليه ويمونه ولا تجب عن ممالك هذا المأذون سواء كان
عليه دين او لا لانهم عبيد التجارة وتجب على العبد الذى في رقبته جنسية عمدا او خطأ
لان الجنسية لا تزيل الملك عنه واما العبد المجهول مهرا ان كان بعينه تجب على المرأة
فطرته سواء قبضته او لا لانها ملكته بنفس العقد ولهذا جاز تصرفها فيه قبل القبض
ولا يؤدى عن الأبق والمغصوب والمحجور ولا عن المأ سور ولا عن المستسعى لانه بمنزلة
المكاتب عند ابى حنيفة والعبد المعلق عتقه بمجئ يوم الفطر اذا عتق تجب فطرته على
المولى وان اوصى بخدمة عبده لرجل وبقبته لاخر ففطرته على الموصى له بالرقبة ونفقته
على الموصى له بالخدمة (قوله ولا يؤدى عن زوجته) لقصور الولاية والمؤنة فانه
لا يلها في غير حقوق النكاح ولا يموهها في غير الرواتب كالدواة وشبهها (قوله ولا عن
اولاده الكبار وان كانوا في عياله) بان كانوا زمنى لانعدام الولاية فان ادى عنهم او عن
زوجه بغير امرهم اجزأهم استحسانا لثبوت الاذن عادة ثم اذا كان للولد الصغير والمجنون
مال فان الاب يخرج صدقة فطرهما من مالهما عندهما وقال محمد وزفر لا يخرج من مالهما
ويخرج من مال نفسه لانها قريبة من شرطها النية فلا تجب في مال الصبي والمجنون كسائر
العبادات فاذا ثبت انه لا يخرجها من مالهما صارا كالفقرين فيخرج الاب عنهما من ماله
ولهما ان الفطر تجرى مجرى المؤنة بدليل ان الاب يتحملها عن ابنه الفقير فاذا كان غنيا كانت
في ماله كنفقته ونفقة ختانه فيخرج ابوها او وصيه او جد هما او وصيه فطرة انفسهما ورفقتهما
من مالهما وكذا الاضحية على هذا الخلاف وقال محمد وزفر اذا اخرجها الاب من مال الصغير
او المجنون لزمه الضمان ولا تجب على الاب صدقة الفطر عن ممالكهما من مال نفسه بالاجماع
كالنفقة ويؤدى عنهم من مال ابنه واما الولد الكبير المجنون اذا كان ققرا ان بلغ بمجنونا ففطرته
على ابيه وان بلغ مقيما ثم جن فلفطرة على ابيه لانه اذا بلغ بمجنونا فقد استمرت الولاية
عليه واذا افاق فقد انقلبت الولاية اليه ولا تجب على الجد فطرة بنى ابنه اذا كان ابوه
فقيرا او ميتا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة انها تجب على الاب وفي قاضى خان
لا يؤدى عن اولاد ابنه المعسر اذا كان حيا باتفاق الروايات وكذا اذا كان ميتا في ظاهر الرواية
ولا يؤدى عن الجنين لانه لا تعرف حياته ولا يلزم الرجل الفطرة عن ابيه وامه وان كان في عياله
لانه لا ولاية له عليهما كاولاده الكبار وقيل اذا كان الاب فقيرا بمجنونا تجب على ابنه فطرته

لوجود الولاية والمؤنة (قوله ولا يخرج عن مكانه) لقصور الملك فيه ولعدم الولاية عليه
لانه خارج عن يده وتصرفه بخلاف المدبر وام الولد فان ملكه كامل فيها بدليل حل الوطئ
في المدبرة وام الولد ولا كذلك المكتبة فانه لا يحل له وطئها ولا يخرج المكاتب ايضا عن نفسه
لقدره وقال مالك يؤدى المكاتب عن نفسه ورقية (قوله ولا عن مملكته للتجارة) لانه يؤدى
الى الشاء لان زكاة التجارة واجبة فيهم فاذا قلنا بوجوب الفطر فيهم كان فيه تبقية الصدقة
على المولى في سنة واحدة بسبب مال واحد وقد قال النبي عليه السلام لثناء في الصدقة
اي لا تؤخذ في السنة مرتين (قوله والعبد بين شر يمين لا فطرة على واحد منهما)
لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما بدليل انه لا يملك تزويجه ولان كل واحد
منهما لا يملك رقبة كاملة ولو كان جماعة عبيد او اماء بينهما فلا شيء عليهما عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد على كل واحد منهما ما يخصه من الرأس دون الاشتقاق كما اذا
كان بينهما خمسة اعبد يجب على كل واحد منهما صدقة القطر عن عيدين ولا يجب عليهما
في الخامس شيء ولو كان بينهما جارية فجاءت بولد فادعياه معا كان ولدهما والجارية
ام ولدهما ولا يجب عليهما فطرة الجارية اجاعا وتجب عند ابي يوسف في الولد على كل
واحد منهما فطرة كاملة لان السبب لا يتبعض فهو ابن كل واحد منهما على الكمال ولهذا
يرث من كل واحد منهما على الكمال وقال محمد عليهما جميعا فطرة واحدة بينهما لانهما مؤنة
كالنفقة فان مات احدهما او اعسر فهي على الآخر تمامها (قوله ويؤدى المسلم الفطرة
عن عبده الكافر) لان السبب قد تحقق وهو رأس يونه وبلى عليه والمولى من اهله ولو
كان على العكس فلا وجوب اي اذا كان العبد مسلما والمولى كافرا لان المولى ليس من
اهله (قوله والفطرة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير) وقال الشافعي لا يجزئ
من البر الا صاع كامل ودقيق الخنطة وسويقها مثلها وفي الجواز يجزئ منها نصف صاع
وكذا دقيق الشعير مثله لا يجزئ منه الا صاع كامل واما الزبيب فعند ابي حنيفة يجزئ
منه نصف صاع لان البر والزبيب متقاربان في المعنى لانه يؤكل واحد منهما بجميع اجزائه
بخلاف الشعير والتمر فانه يلحقا منهما النوى والخالصة وهذا اظهر التفاوت وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز في الزبيب الا صاع كامل كالشعير وهي رواية الحسن ايضا عن ابي حنيفة
ويعتبر نصف صاع من بر وزنا والدرهم اولى من الدقيق لدفع الحاجة وعن ابي بكر
الاعمش تفصيل الخنطة لانه ابعد من خلاف الشافعي بان عنده لا يجوز الدقيق ولا السويق
ولا الدرهم وعندنا يجوز ان يعطى عن جميع ذلك بالقيمة دراهم وفلوسا وعروضا لقوله
عليه السلام اغنهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم ولانه اذا اخرج الدقيق فقد اسقط عنهما
المؤنة ومجمل لهما المنفعة وما سوى ما ذكرناه من الحبوب لا يجوز الا بالقيمة فان قلت فما الافضل
اخراج القيمة او عين المنصوص قلت ذكر في الفتاوى ان اداء القيمة افضل وعليه الفتوى
لانه ادفع حاجة الفقير وقيل المنصوص افضل لانه ابعد من الخلاف واما الخبر فيعتبر فيه

القيمة هو الصحيح كذا في الهداية احتراز بالصحيح عن قول بعض المتأخرين انه اذا ادى
 منون من خبر الخطئة يجوز لانه لما جاز من الدقيق والسويق باعتبار العين فن الخبر
 اجوز لانه انفع للقراء ولو ادى نصف صاع من تمر يبلغ قيمته نصف صاع من بر او اكثر
 لا يجوز لان في اعتبار القيمة هنا ابطال التقدير المنصوص عليه في الخبر (قوله) والصاع
 عند ابى حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراق وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلاث (بالعراق
 ايضا قال الصريفي الصاع اربعة ازبد بزبدى زبد السقري على قول من قال ثمانية ارطال
 وعلى قول من قال خمسة ارطال وثلاث زبدان ونصف بالسقري (قوله) وجوب الفطرة
 يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر (وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من
 رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه
 من مات فيها من مملكه وولده تجب فطرته عنده لانه مات بعد الوجوب وعندنا لا تجب
 لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وهو طلوع الفجر من يوم الفطر ثم صدقة الفطر يدخل
 وقت وجوبها بطلوع الفجر ويخرج وقت الوجوب بطلوعه ايضا ولا يفوت اداؤها بعد
 ذلك بل في اي وقت اداها كان اداء لا قضاء فيان لك انها تدخل ثم تخرج على الفور من
 غير استقرار (قوله) فن مات قبل ذلك لم تجب فطرته (لان وقت الوجوب وجد وليس
 هو من اهل الصدقة فلم يلزمه وان مات بعد طلوع الفجر فهي واجبة عليه لانه ادرك وقت
 الوجوب وهو من اهله (قوله) ومن اسلم او ولد بعد طلوع الفجر لم يجب فطرته (
 على ما ذكرنا ومن كان كافرا فاسلم قبل طلوع الفجر او كان قفيرا فاستغنى حينئذ وطلع
 الفجر وهو مسلم غنى تجب فطرته ولو قال لعبد اذا جاء يوم الفطر فانت حر فجاء يوم
 الفطر عتق ويجب على المولى فطرته قبل العتق بلا فصل واذا مات من عليه زكاة
 او فطرة او كفارة او نذر او حجاج او صيام او صلوات ولم يوص بذلك لم يؤخذ من تركته
 عندنا الا ان يتبرع ورثته بذلك وهم من اهل التبرع فان امتنعوا لم يجبروا عليه وان
 او صى بذلك يجوز وينفذ من ثلث ماله وان مات قبل اداء العشر من غيره وصية
 فانه يؤخذ العشر (قوله) والمستحب للناس ان يخرجوا الفطرة بعد طلوع الفجر يوم
 الفطر قبل الخروج الى المصلى (لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والامر
 بالاغناء كي لا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلاة في ذلك بالتقديم قبل الخروج الى المصلى
 وكان عليه السلام يخرجها قبل ان يخرج الى المصلى (قوله) فان قدموها قبل يوم الفطر
 (جاز) لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التججيل في الزكاة قال في الفتاوى يجوز تججيلها قبل
 يوم الفطر يوم او يومين وقال خلف بن ايوب يجوز اذا دخل شهر رمضان لا يجوز قبله
 وقال نوح بن ابى مريم يجوز في النصف الاخير من رمضان ولا يجوز قبله والصحيح انه
 يجوز اذا دخل شهر رمضان وهو اختيار محمد بن الفضل وعليه الفتوى (قوله) وان
 اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها (لان وجه القرية فيها معقول

وهو ان التصديق بالمال قرابة في كل وقت فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القرابة فيها وهو اراقة الدم غير معقولة فلا تكون قرابة الا في وقت مخصوص فالفطرة لا تسقط بالتأخير وان طالت المدة وتباعدت وكذا بالافتار اذا افتقر بعد يوم الفطر لان وجوبها لم يتعلق بالمال وانما يتعلق بالذمة والمال شرط في الوجوب فهلاكه بعد الوجوب لا يسقطها كالحج بخلاف الزكاة فانها تسقط بهلاك المال لانها متعلقة بالمال ولا نقول ان الاضحية تسقط بمضى ايام النحر ولكن ينتقل الوجوب الى التصديق بالقيمة لان الاراقة لا تكون قرابة الا في وقت مخصوص واما التصديق بالمال فقرابة في كل وقت ومن سقط عنه صوم رمضان لكبر او مرض فصدقة الفطر لازمة له لا تسقط عنه لانها تجب على الصغار وعندهم مع عدم الصوم منهم فكذا لا تسقط بعدم الصوم عن البالغ

❀ كتاب الصوم ❀

انما اخره مع انه عبادة بدنية كالصلاة وقدم الزكاة عليه اقتداء بالقرآن قال الله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وكذا في الحديث بنى الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا والصوم في اللغة هو الامساك على اى شئ كان في اى وقت كان قال الله تعالى فقولوا انى نذرت للرحن صوما اى امساكا عن الكلام وفي الشرع عبادة عن امساك مخصوص وهو الكف عن قضاء الشهوتين شهوة البطن وشهوة الفرج من شخص مخصوص وهو ان يكون طاهرا من الحيض والنفاس في وقت مخصوص وهو ما بعد طلوع الفجر الى الغروب بصفة مخصوصة وهو ان يكون على قصد التقرب ثم للصوم ثلث درجات صوم العموم وصوم الخصوص وصوم خصوص الخصوص فصوم العموم كف البطن والفرج عن قضاء الشهوتين وصوم الخصوص كف السمع والبصر واللسان واليد والرجل وسائر الجوارح عن الاثم وصوم خصوص الخصوص صوم القلب عن الهموم الدينية والافكار الدنيوية وكفه عن ماسوى الله تعالى بالكلية (قال رحمه الله تعالى الصوم ضربان واجب ونقل) وفي شرحه الصوم ثلاثة اضرب صوم مستحق العين كصوم رمضان والنذر المعين وصوم في الذمة كالنذور المطلقة والكفارات وقضاء رمضان وصوم هو نفل (قوله فالواجب منه ضربان ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيحوز صومه بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية فيما بينه وبين الزوال) وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجوب النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا وقت الزوال وقال الشافعي لا يجوز الا بنية من الليل ثم النية وقتها مع طلوع الفجر ويجوز تقديمها من الليل للضرورة لان وقت الطلوع وقت نوم وغفلة وقد لا يتبين له الفجر ومن الناس من لا يعرف الفجر فلهذا

جاز التقديم وكذا جاز التأخير ايضا فيما كان عينا من الصيام دون ما كان دينا والمستحب ان ينوى من الليل خروجا عن الخلاف ولو نوى من الليل ثم اصبح مغمى عليه ثم افاق بعد ايام جاز صومه لليوم الاول الذى نواه فى ليلته ولم يحز فيما بعد ذلك ولو نوى قبل غروب الشمس صوم الغد لم يحز واذا نوى من النهار ينوى انه صائم من اوله حتى لو نوى انه صائم من حين نوى لامن اول النهار لا يصير صائما ثم النية هى معرفته بقلبه اى صوم يصوم والسنة ان يتلفظ بها بلسانه فيقول اذ نوى من الليل نويت اصوم غدا لله تعالى من فرض رمضان وان نوى من النهار يقول نويت اصوم هذا اليوم لله تعالى من فرض رمضان ولو قال نويت اصوم غدا ان شاء الله تعالى او نويت اصوم اليوم ان شاء الله تعالى فى القياس لا يصير صائما لان الاستثناء يبطل الكلام كما فى البيع والطلاق والعناق ونحو ذلك وفى الاستحسان يصير صائما لان الاستثناء هذا ليس على حقيقة الاستثناء وانما هو على الاستعانة وطلب التوفيق من الله فلا يصير مبطلا للنية بخلاف الطلاق ونحوه والفرق ان الاستثناء عمل اللسان فيبطل ما يتعلق باللسان من الاحكام كالطلاق والعناق ونحوهما وانما النية فعمل القلب لانعلق لها باللسان فلا تبطل بالاستثناء الذى هو عمل اللسان كذا فى الذخيرة ولو نوى الفطر لم يكن مفطرا حتى يأكل او يشرب وكذا اذا نوى التكلم فى الصلاة ولم يتكلم لم تقصد صلاته وعند الشافعى تبطل صومه وصلاته كذا فى الفتاوى ولو نوى ليلا ثم اكل لم تقصد نيته ولو نوت المرأة فى الحيض ليلا ثم طهرت قبل الفجر صح صومها ثم انما تجوز النية قبل الزوال اذا لم يوجد منه بعد الفجر ما ينافى الصوم واما اذا وجد كالاكل والشرب او الجماع ناسيا لم تجز النية بعد ذلك فالسحور فى شهر رمضان نية ذكره نجم الدين النسفى وكذا اذا تسحر لصوم آخر كان نية له وان تسحر على انه لا يصبح صائما لا يكون نية ويحتاج الى تجديد النية لكل يوم عندنا وقال مالك تكفيه نية واحدة لجميع الشهر ثم صوم رمضان يتأدى بمطلق النية ونية النفل ونية واجب آخر (قوله والضرب الثانى ما ثبت فى الذمة كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات فلا يجوز صومه الا بنية من الليل) يعنى من غروب الشمس وجزاء الصيد وفدية الحلق وصوم المتعة والقران ملحقة بالكفارات (قوله والنفل كله) يعنى مستحبه ومكروهه (يجوز بنية قبل الزوال) اى قبل نصف النهار (قوله وينبغى للناس ان يلتصوا الهلال فى اليوم التاسع والعشرين من شعبان) اى يجب وكذا ينبغى ان يلتصوا هلال شعبان ايضا فى حق اتمام العدة (قوله فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكلوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا) لان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصام يوم الشك وهو يوم الثلاثين من شعبان لقوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم فان صامه بنية رمضان فلا خلاف بين العلماء انه لا يجوز فان صامه بنية واجب آخر من نذر او كفارة او قضاء رمضان فكذلك ايضا لا يجوز ولا يسقط الوجوب عن

ذمته لجواز ان يكون من رمضان فلا يكون قضاء بالشك واما صومه بنية التطوع ان كان عادته ان يتطوع كما اذا كان من عاداته ان يصوم الاثنين والخميس فوافق ذلك اليوم يوم الشك فلا بأس ان يصومه بنية التطوع وان لم يكن عادته ذلك يكره له ان يصومه وذهب بعضهم الى انه لا بأس ان يصومه الخواص والمفتون ويأمرون العوام بالتلوم الى نصف النهار ثم بالافطار قالوا وهذا هو المختار وذهب محمد بن سلة الى ان الافضل الافطار لما روى ان عليا كرم الله وجهه كان يضع كوزا فيه ماء بين يديه يوم الشك فاذا استفتاه مستفت شرب منه بين يدي المستفتي وروى ان عائشة كانت تصومه تطوعا وقال عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا (قوله ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته) لانه متعدد بما في علمه فان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال زفر عليه الكفارة وهذا اذا رد الامام شهادته اما اذا لم يشهد عند الامام وصام ثم افطر فقد اختلفوا في وجوب الكفارة والاولى ان لا يجب لاحتمال الخطأ في رؤيته الا ترى انه لو اكل ثلثين يوما ولم ير الهلال لم يفطر لغلبة الخطأ واما القضاء فيجب فان اكل هذا الرجل ثلثين لم يفطر الامع الامام لجواز ان يكون اشتبه عليه فرأى ما ليس بهلال فظنه هلالا فان افطر فعليه القضاء دون الكفارة اعتبارا للحقيقة التي عنده واما القضاء فللاحتياط (قوله فان كان بالسماعة) اي غبار او سحاب (قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا) واطلاق هذا الكلام يتناول المحدث في القذف اذا تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة لا تقبل لانه شهادة من وجه بدليل انه يشترط حضوره الى القاضي وفي المجتهد شهادة المحدث في القذف يقبل في هلال رمضان ولا يقبل في هلال القطر والاضحى ولا يشترط في هذه الشهادة لفظ الشهادة ولا حكم الحاكم بل العدالة لا غير لانه امر ديني فاشبهه الاخبار حتى لو شهد عند الحاكم وسمع رجل شهادته عند الحاكم وظاهره العدالة وجب على السامع ان يصوم لانه قد وجد الخبر الصحيح وهل يستفسره قال ابو بكر الاسكافي انما يقبل اذا فسر بان قال رأته خارج المصر في الصحراء او في البلدين خلل السحاب اما بدون التفسير لا يقبل كذا في الذخيرة وفي ظاهر الرواية يقبل بدون هذا ولو تفرد واحد برؤية الهلال في قرية ليس لها قاض ولم يأت مصرا ليشهد وهو ثقة فان الناس يصومون بقوله ولو رآه الامام وحده او القاضي فهو باختيار بين ان ينصب من يشهد عنده وبين ان يأمر الناس بالصوم بخلاف ما اذا رأى الامام وحده او القاضي وحده هلال شوال فانه لا يخرج الى المصلي ولا يأمر الناس بالخروج ولا يفطر لاسرا ولا جهرا وقال بعضهم ان يتقن افطر سرا وكذا غير القاضي اذا رأى هلال شوال فهو على هذا فان افطر كان عليه القضاء دون الكفارة واذا ثبت ان شهادة الواحد مقبولة في هلال رمضان مع الغيم وصاموا بشهادته ثلثين يوما ولم يروا الهلال هل يفطرون فعندهما لا يفطرون ويصومون يوما آخر وقال محمد يفطرون قال ابن سماعة قلت

لمحمد فقد افطروا اذا بشهادة واحد قال اني لا اتهم المسلم ولو صاموا بشهادة شاهدين
 افطروا عند كمال العدة بالاجماع (قوله وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل حتى يراه جمع
 كثير يقع العلم بخبرهم) لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط بخلاف ما اذا
 كان غيم لانه قد ينشق الغيم عن موضع الهلال فيتقق للواحد النظر وقوله جمع كثير قال
 في ظاهر الرواية لم يقدر فيه تقديرا وعن ابى يوسف خمسون رجلا مثل القسامة وقيل
 اكثر اهل المحلة وقيل في كل مسجد واحد او اثنان والصحيح انه مفوض الى رأى الامام
 وسواء في ذلك هلال رمضان او شوال او ذى الحجة (قوله ووقت الصوم من حين
 طلوع الفجر الثانى الى غروب الشمس) لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم
 الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل (قوله والصوم هو
 الامساك عن الاكل والشرب الى آخره) هذا هو حد الصوم فان قلت الحد ينتقض طردا
 او عكسا اما طردا في اكل الناسى وجاعه فان صومه باق والامساك فائت واما عكسا
 فهو في الحائض والنفساء فان الامساك موجود والصوم فائت قلنا لانسلم بان الامساك معدوم
 في الناسى فان الامساك الشرعى موجود في اكل الناسى لان الشارع اضاف الفعل الى الله
 حيث قال فان الله اطعمه وسقاه فيكون الفعل معدوما من العبد وهو الاكل فلا يعدم
 الامساك واما الجواب في الحائض فقد قالوا ينبغى ان يزداد في الحد بان يقال باذن الشرع
 (قوله مع النية) لان الصوم في حقيقة اللغة هو الامساك الا انه زيد عليه النية في الشرع
 ليمتيز بها العبادة من العادة قال عليه السلام الاعمال بالنيات (قوله فان اكل الصائم
 او شرب او جامع ناسيا لم يفطر) والقياس ان يفطر وهو قول مالك لانه قد وجد ما يضاد
 الصوم فكالكلام ناسيا في الصلاة ولنا قوله عليه السلام الذى اكل وشرب ناسيا تم على
 صومك فانما اطعمك الله وسقاك بخلاف الكلام ناسيا في الصلاة لان هيئة الصلاة مذكورة
 فلا يعتبر النسيان فيها ولا مذكر في الصوم وقيد بقوله فان اكل الصائم اذلو اكل قبل ان
 ينوى الصوم ناسيا ثم نوى الصوم لم يجزه وقيد بقوله ناسيا اذلو اكل مكرها او جوعت
 المرأة مكرها او نائمة او صب الماء في حلق النائم فسد صومه خلافا لزفر في المكره وللشافعى
 فيهما قال في الهداية وان اكل مخطئا او مكرها فعليه القضاء عندنا فانخطئ هو ان يكون
 ذاكر للصوم غير قاصد للشرب كما اذا تمضمض وهو ذاكر للصوم فسبقت الماء الى حلقه
 وان اكل ناسيا فذكره انسان فقال له انك صائم او هذا رمضان فلم تذكر ثم تذكر بعد ذلك
 فسد صومه عند ابى يوسف لان النسيان ارتفع حين ذكر وعند زفر والحسن بن زياد لا يفسد
 صومه لان نسيانه على حاله ما لم يذكر وان رأى صائما يأكل ناسيا هل يسعه ان لا يذكره
 فان رأى فيه قوة يمكنه ان يتم الصيام الى الليل ذكره والا فلا والمختار انه يذكره كذا
 في الواقعات وان سبق الذباب الى حلقه لم يفسد صومه وان تناول فرفع رأسه فوقع في
 حلقه قطرة من المطر فسد صومه وان دخل حلقه غبار الطاحونة او غبار العدس واشباهه

او الدخان او ما سطع من غبار التراب بالريح او بحوا فرالدواب لم يفسد صومه لان هذا لا يمكن الاحتراز منه ولورمى الى صائم بحبة عنب او غيرها ف وقعت في حلقه افطر كذا في ايضاح الصربي قوله او جامع ناسيا لم يفطر فان ذكر فزنع من ساعته لم يفطر وكذا لو جامع قبل الفجر فلما طلع الفجر نزع من ساعته و لو جامع ناسيا فتذكر فبقى ولم ينزع فعليه القضاء دون الكفارة و لو خشي المجامع طلوع الفجر فنزع فأمنى بعد الفجر لم يفطر وفي الجندی اذا جامع ناسيا فتذكر فزنع من ساعته او طلوع الفجر وهو مختلط فنزع قال محمد فيهما لا يفطر وقال زفر فيهما يفطر وقال ابو يوسف في الناسي لا يفطر وفي الآخر يفطر والفرق لابي يوسف ان آخر الفعل يعتبر باوله وفي الفجر اوله عمد فيفسد صومه وفي النسيان اوله مع النسيان فلا يفسد ومحمد يقول هذا يسير لا يمكن الاحتراز عنه فيستثنى كاتزاع الناسي بعد ما تذكر (قوله فان نام فاحتمل) لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصائم القي والجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة (قوله او نظر الى امرأة فانزل لم يفطر) سواء نظر الى الوجه او الى الفرج او الى غيرهما كما بينا انه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه فصار كالتفكر اذا امنى ولو اصبح في رمضان جنباً فصومه تام (قوله او ادهن) لم يفطر سواء وجد طعم الدهن في حلقه او لا (قوله او احتجم او اكتمل) سواء وجد طعم الكحل او لا فانه لا يفطر (قوله او قبل لم يفطر) يعني اذا لم ينزل لعدم المناسي صورة ومعنى يعني بالمعنى الانزال (قوله فان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة) لوجود معنى الجماع وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة واما الكفارة فنفتقر الى كمال الجنابة لانها عقوبة فلا يعاقب بها الا بعد بلوغ الجنابة نهايتها ولم تبلغ نهايتها لان نهايتها الجماع في الفرج وان لمس من وراء حائل ان وجد حرارة البدن وانزل افطر وان لم يوجد حرارة البدن لا يفطر وان انزل اذا كان الحائل صفيقا وعلى هذا حرمة المصاهرة ولو قبلت الصائمة زوجها فانزلت افطرت وكذا اذا نزل هو وان امدى او امدت لا يفسد الصوم وان عمل امرأتان بالسخى ان انزلتا افطرتا وعليهما الغسل والا فلا وان عاج ذكره بيد امرأته فانزل افطر وان نظر الى فرج امرأة فانزل لم يفطر مالم يمسه وان استمنى بكفه افطر اذا انزل وان اتى بهيمة فانزل افطر وان لم ينزل لم يفطر وان مس فرج بهيمة فانزل لا يفطر كذا في الذخيرة (قوله ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه) اى من الجماع او الانزال (قوله ويكره ان لم يأمن) وعن سعيد بن جبير ان القبلة تفسد الصوم وان لم ينزل فاسه على حرمة المصاهرة ولنا قول عائشة رضى الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم وعن انس قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال كريحانة احدكم يشمها واما القبلة الفاحشة فتكره على الاطلاق بان يعض شفتيها والجماع فيما دون الفرج كالقبلة وقيل ان المباشرة تكره وان امن على التحميم

وهو ان يس فرجه فرجها (قوله وان ذرعه القي لم يفطر) اي سبقه بغير صنعه سواء كان ملاء القم او اكثر بالاجاع ثم اذا عاد الى جوفه اوشى منه بعد ماخرج بنفسه فابو يوسف يعتبر ملاء القم ومحمد يعتبر الصنع ثم ملاء القم له حكم الخارج وما دونه ليس بخارج لانه يمكن ضبطه وقائده في اربع مسائل احدها اذا كان اقل من ملاء القم وعاد اوشى منه لم يفطر اجماعا اما عند ابى يوسف فلانه ليس بخارج لانه اقل من ملاء القم وعند محمد لا صنع له في الادخال والثانية ان كان ملاء القم واعاده اوشيثا منه افطر اجماعا اما عند ابى يوسف فلان ملاء القم بعد خارجا وما كان خارجا اذا ادخله جوفه افطر ومحمد يقول قد وجد منه الصنع والثالثة اذا كان اقل من ملاء القم اعاده اوشيثا منه افطر عند محمد لوجود الصنع وهو الادخال وعند ابى يوسف لا يفطر لعدم الملاء والرابعة اذا كان ملاء القم وعاد بنفسه اوشى منه افطر عند ابى يوسف لوجود الملاء وعند محمد لا يفطر لعدم الصنع وهو الصحيح لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع بصنعه ولا معناه لانه ولا يتعدى به ولانه كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه فكذلك لا يمكن الاحتراز عن عوده بفعل عفو قال فخر الاسلام قول محمد اصح فيما اذا قاء ملاء القم ثم عاد بنفسه ان صومه لا يفسد وقول ابى يوسف اصح اذا كان اقل من ملاء القم ثم اعاده انه لا يفسد وان ذرعه القي اقل من ملاء القم ثم عاد بنفسه لا يفطر اجماعا فعند محمد لعدم الصنع وعند ابى يوسف لعدم الملاء وان اعاده لم يفطر عند ابى يوسف ويفطر عند محمد (قوله وان استقا عامدا ملاء القم فيه افطر) وان كان اقل لم يفطر عند ابى يوسف لانه يعد داخلا ولهذا لا ينقض الوضوء وعند محمد يفطر لوجود الصنع فان عاد لا يفطر عند ابى يوسف لعدم سبق الخروج ولا يتأتى على قول محمد ههنا لانه قد افطر بخروجه (قوله ولا كفارة عليه) لعدم صورة الفطر وان استقا عامدا اقل من ملاء فيه افطر عند محمد وقال ابو يوسف لا يفطر لعدم الخروج حكما (قوله ومن ابتلع الحصى او الحديد افطر ولا كفارة عليه) ذكره بلفظ الابتلاع لان المضغ لا يتأتى فيه وانما افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى وهو قضاء شهوة البطن وقال مالك عليه الكفارة لانه مفطر غير معذور فكانت جنايته ههنا اظهر اذ لا غرض له في هذا الفعل سوى الجناية على الصورة بخلاف ما يتعدى به قلنا عدم دماء الطبع اليه بغنى عن ايجاب الكفارة فيه زاجرا كما لا يجب الحسد في شرب الدم والبول بخلاف الخمر ولو ابتلع نواة يابسة او قشر الجوز لا كفارة عليه وان ابتلع جوزة يابسة لا كفارة ايضا الا ان يمضغها حتى يصل الى لبنها فيحسب نجس الكفارة وان اكل قشر البطيخ اليابس لا كفارة وان اكل رطبا طريا فقد قيل فيه الكفارة وان اكل ورق الشجر ان كان بما يؤكل فقيه الكفارة والا فلا وان ابتلع حبة عنب من غير مضغ ان لم يكن معها تفروقه فاعليه الكفارة وان كان معها اختلفوا فيه قال بعضهم لا تجب لانها لا تؤكل هكذا وقال بعضهم تجب وينبغي ان يقال ان وصل تفروقه الى الجوف اولا فلا كفارة وان وصل اللب اولا

وجبت الكفارة وان ابتلع حبة حنطة فعليه الكفارة وان مضغها فلا كفارة كذا
 في الفتاوى (قوله ومن جامع عامدا في احد السبيلين او اكل او شرب ما يتعدى به
 او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) لان الجنابة متكاملة لقضاء الشهوة ولا يشترط
 الازال اعتبارا بالاغتسال لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما هو شبع والشبع لا يشترط
 كمن اكل لقمة او تمره تجب الكفارة وان لم يوجد الشبع كذلك هذا وان جامع ميتة او بهيمة فلا
 كفارة انزل او لم ينزل وان اكرهت المرأة زوجها على الجماع بحيث لا يستطيع دفعها عن ذلك
 فجامعها مكرها ذكر في فتاوى سمرقند ان عليه وعليها الكفارة لان الجماع منه لا يتصور
 الا بعد الانتشار والذلة وذلك دليل الاختيار وعنده يزول الاكراه والاصح انه لا تجب
 عليه الكفارة لانه مكره والانتشار بما لا يملكه وعليه الفتوى وان اكرهها هو على الجماع
 فلا كفارة عليها اجماعا لان الكفارة تجب بالجنابة الكاملة وليست بجنابة لان الاكراه
 يرفع المأثم والكفارة تجب لرفع المأثم ولا اثم ههنا وهذا كله اذا ابتدأ الجماع وقد نوى
 الصوم ليل اما اذا اطلع الفجر قبل ان ينوى ثم نوى بعد ذلك وجامع لم يلزمه الكفارة عند
 ابي حنيفة وهو المراد مما ذكره صاحب المنظومة لا يجب التكفير بالافطار اذا نوى الصوم
 من النهار لان الناس اختلفوا في صحة الصوم بنية من النهار والاختلاف يورث شبهة
 والكفارة تسقط بالشبهة ولو جامع امرأته مكرهة لا كفارة عليها فان طأعته في وسط
 الجماع لا كفارة ايضا لانها طأعته بعد ما صارت مفطرة ولو طأعته زوجها او غيره
 في رمضان ثم حاضت في ذلك اليوم سقطت الكفارة على الاصح وكذا اذا مرضت وقال
 زفر لا تسقط عنها وكذا اذا جامع امرأته ثم مرض في ذلك اليوم سقطت عنه الكفارة
 وان سافر لا تسقط لان السفر باختياره وان جرح نفسه فرض منه حتى صار لا يقدر
 على الصوم لا تسقط عنه قوله ما يتعدى به اختلفوا في معنى التغدى قال بعضهم هو
 ان يميل الطبع الى اكله وتقضى به شهوة البطن وقال بعضهم هو ما يعود نفعه الى صلاح
 البدن وفائدته فيما اذا مضغ لقمة ثم اخرجها ثم ابتلعها فعلى القول الثاني تجب الكفارة
 وعلى الاول لا تجب وعلى هذا الورق الحبشى والحشيشة والقطاط اذا اكله فعلى
 القول الثاني لا تجب الكفارة لانه لا نفع فيه للبدن وربما يضره ويتقص عقله وعلى القول
 الاول تجب لان الطبع يميل اليه وتقضى به شهوة البطن ولو اكل قوائم الذرة الذي
 يسمونه المضار قال الزندوسى ارى ان عليه الكفارة لان فيه حلاوة ويلتذ به كذا قال
 الصيرفي في ايضاحه وان اكل الطين فعليه القضاء دون الكفارة الا اذا اكل الطين
 الارمنى فقيه الكفارة وكذا في العيون وان اكل الملح ان كان قليلا وجبت الكفارة
 وان كان كثيرا فلا كفارة وان اكل لحم الميتة ان كان صار فيه الدود وانت فلا كفارة
 وان لم يكن فقيه الكفارة لانها انما حرمت وكرهت لاجل الشرع لاجل الطبع فصارت
 كاكل الطعام المفسوب والمثروء بمرقة نجاسة وان شرب دما فلا كفارة وان اكل

لحما نيا فلا كفارة وان خرج من بين اسنانه دم فابتلعه ان كان الدم غالباً على الريق
او كانا سواء افطر ولا كفارة عليه وان كانت الغلبة للريق لا يفطر وان اكل للحمايين
اسنانه ان كان قليلا لا يفطروا وان كان كثيرا افطروا ولا كفارة عليه وقال زفر يفطر في الوجهين
لان للفم حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل بمنزلة ريقه واما اذا
اخرجه بيده ثم ابتلعه افطر اجماعا والفاصل بين القليل والكثير ان مقدار الحمصة فا
دونها قليل وما فوقها كثير ولو ابتلع سمسة بين اسنانه لا يفطر وان تناولها من الخارج
وابتلعها من غير مضغ افطر واختلفوا في وجوب الكفارة واختار انها تجب وان مضغها
لم يفطر لانها تلا شاولا تصل الى حلقة وان ابتلع لحما مربوطا بخيط ثم انتزع الخيط من
ساعته لم يفطر لانه مادام في يده فله حكم الخارج وان انفصل الخيط افطر وان قتل الخياط
الخيط وبله بريقه ثم امره ثانيا وثالثا في فيه وابتلع ذلك الريق فسد صومه وصار كما اذا
اخرج ريقه ثم ابتلعه ولو سال لعاب الصائم الى ذقنه وهو نائم او غير نائم فابتلعه
قبل ان ينقطع لا يفطر (قوله والكفارة مثل كفارة الظهار) احال رحمه الله على
الظهار ولم يبينه لان كفارة الظهار منصوص عليها في القرآن فان افطر في رمضان
مرارا ان كان في يوم واحد كفته كفارة واحدة بالاجاع وان كان في رمضانين لزمه
لكل يوم كفارة بالاجاع وان لم يكفر للاول في الصحيح وان كان في رمضان واحد
فافطر في يوم ثم في يوم آخر فان كفر للاول لزمه كفارة للثاني بالاجاع وان لم يكفر للاول
كفته كفارة واحدة عندنا وقال الشافعي لكل يوم كفارة على حدة كفر اولم يكفر بيانه
اذا جامع في يوم من رمضان فلم يكفر حتى جامع في يوم آخر من ذلك الشهر فعليه كفارة
واحدة لان الكفارة عقوبة يورث فيها الشبهة فجاز ان تتداخل كالحدود وان جامع فكفر
ثم جامع فعليه للجماع الثاني كفارة اخرى لان الجنابة الاولى انجبرت بالكفارة الاولى
فصادف جماعه الثاني حرمة اخرى كاملة فزله لاجلها الكفارة واما اذا جامع في رمضان
في سنة فلم يكفر حتى جامع في رمضان آخر فعليه لكل جماع كفارة في المشهور لان لكل
شهر حرمة على حدة وذكر محمد انه يميزه كفارة واحدة ولو وجب على الصائم الكفارة
فاسافر بعد وجوبها لم تسقط لان هذا العذر من قبله (قوله ومن جامع فيما دون الفرج
فازال فعليه القضاء ولا كفارة عليه) اما القضاء فوجود الجماع معنى وهو الازال ولا
كفارة لانعدامه صورة وهو الايلاج (قوله وليس في افساد صوم غير شهر رمضان
كفارة) لانه في رمضان ابلغ في الجنابة لانه جنابة على الصوم والشهر وفي غيره جنابة
على الصوم لا غير (قوله ومن او جر او احتقن او استعط او اقطر في اذنيه) افطر
الوجو رصب الماء او اللبن او الدواء في الفم وقوله احتقن بفتح التاء والقاف وهو صب
الدواء في الدبر فان او جر مكرها او نائما افطر ولا كفارة عليه وان كان طابعا فعليه
الكفارة وان استعط قال ابو يوسف تجب الكفارة وقال الطحاوي لا كفارة عليه بالاجاع

كذا في الينابيع قال في الهداية لا كفارة عليه لانعدام الصورة يعني في الحقة والسعوط قوله واقطر في اذنيه يعني الدواء او الماء فانه لا يفطر لعدم الصورة والمعنى بخلاف الدهن (قوله او داوى جائفة او آمة بدواء رطب فوصل) الدواء (الى جوفه او دماغه افطر) ولزمه القضاء دون الكفارة الجائفة الجرح في الجوف والآمة الجرح في ام الرأس وهو الدماغ قوله بدواء رطب بخلاف اليابس وفي المصفا الاعتبار بالوصول رطبا كان او يابسا فان لم يتحقق وصول الرطب لا يفطر ولو علم وصول اليابس افطر وهذا هو الصحيح (قوله وان اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر) اذا وصل الى المثانة اما اذا بقي في القصبة لا يفطر اجماعا ولو اقطر في قبل المرأة تفطر اجماعا (قوله ومن ذاق شيئا بضمه لم يفطر) لعدم المفطر صورة ومعنى (قوله ويكرهه ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد قال في النهاية هذا الذي ذكره من كراهة الذوق في صوم القرض اما في صوم التطوع فلا بأس به لان الافطار في صوم التطوع يباح للعدر بالاتفاق وهذا انما هو تعريض على الافطار فاذا كان الافطار فيه يجوز للعدر فالاولى ان لا يكون هذا مكروها ويكره للصائم الترشي بالماء والاستنقاء فيه وصبه على الرأس والاتحاف بالتوب المبلول لما فيه من اظهار الضجر بالصوم وعن ابي يوسف لا بأس بذلك وكذا يكره له المضمضة لغير الوضوء والمبالغة في الاستنجاء والمضمضة والاستنشاق ولا بأس بالسواك للصائم بكرة وعشيا لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك وقال الشافعي يكره بالعشى وسواء كان السواك رطبا او يابسا او مبلولا وعن ابي يوسف يكره المبلول (قوله ويكره للمرأة ان تمضغ لصبها الطعام اذا كان لها منه بد) بان يكون عندها صغير او حائض او طعام لا يحتاج الى المضغ (قوله ولا بأس اذا لم يكن لها بد) صيانة للولد الاترى انها تفطر اذا خافت عليه (قوله ومضغ العلك لا يفطر الصائم الا انه يكره) لما فيه من التعريض على الفساد وهذا اذا كان ابيض ملتصقا لا يفصل منه شيء اما اذا كان اسود يفسد صومه وان كان ملتصقا لانه يتفتت والعلك هو المصطكا وقيل اللبان الذي يقال له الكندر (قوله ومن كان مريضا في شهر رمضان فحناف ان صام از داد مرضه افطر وقضى) المرض الذي يبيح له الافطار ان تزداد حاه شدة الصوم او عيناه وجعا او رأسه صداعا او بطنه استطلاقا وعن ابي حنيفة اذا كان يباح له الصلاة قاعدا جاز له ان يفطر وكذا اذا كان اذا صام يتأخر عنه البرء يجوز له ان يفطر وان برأ من المرض وبقي به ضعف من اثر فحناف ان صام يعود عليه المرض لا يباح له الفطر لان الخوف لاعبرة به لانه موهوم وان كان به ضعف ان صام صلى قاعدا وان افطر صلى قائما فانه يصوم ويصلى قاعدا جعما بين العبادتين (قوله وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل هذا اذا لم تكن رفقة او عامتهم مفطرين اما اذا كانوا مفطرين او كانت النفقة مشتركة بينهم فالافطار افضل لموافقته الجماعة كذا

في الفتاوى (قوله فان افطر وقضى جاز) لان السفر لا يعدى عن المشقة بفعل نفسه
عذرا بخلاف المرض فانه قد يخفف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى المشقة ثم السفر ليس
بعذر في اليوم الذي انشأ السفر فيه حتى اذا انشأ السفر بعد ما أصبح صائما لا يحل له
الافطار بخلاف ما اذا مرض بعد ما أصبح صائما لان السفر حصل باختياره والمرض
عذر من قبل من له الحق (قوله فان مات المريض او المسافر وهما على حالهما لم يتركهما
القضاء) لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر وكذا من افطر بالعذر كالحيض والنفس (قوله
فان صح المريض واقام المسافر لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة) وهذا قولهم جميعا
من غير خلاف وانما الخلاف في النذر وهو ان المريض اذا قال لله على ان اصوم شهرا مات
في مرضه قبل ان يصح منه لا يلزمه شيء بالاجماع فان صح يوما واحدا لزمه ان يوصى
بجميع الشهر عندهما وقال محمد يلزمه بقدر ما صح واما اذا قال الصحيح لله على صوم
شهر مات قبل ان يوصى بجميعه لان الكل قد وجب في ذمته فوجب عليه تفريقها
بالخلف وهو القديمة بخلاف المريض فاما في رمضان فنفس الوجوب مؤجل الى حين
القدرة فيقدر ما يقدر يظهر الوجوب وقوله لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة هذا اذا
صح المريض ولم يصم متصلا بصحته اما لو صام متصلا بصحته ثم مات لا يلزمه القضاء لعدم
التفريط (قوله وقضاء شهر رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه) لاطلاق النص وهو
قوله تعالى فعدة من ايام اخر لكن المتابعة مستحبة مسارعة الى اسقاط الواجب عن ذمته
واعلم ان جنس الصيامات كلها احد عشر نوعا ثمانية منها في القرآن اربعة متتابعة واربعة
ان شاء تابعها وان شاء فرقها وثلاثة لا ذكر لها في القرآن وانما يثبت بالسنة فالاربعة
المتابعة صوم رمضان وصوم الظهار وصوم كفارة اليمين وصوم كفارة القتل واما
التي هو فيها بالخيار قضاء رمضان وصوم فدية الحلق وهو قوله تعالى فدية من صيام
وصوم المتعة وصوم جزاء الصيد واما الثلاثة التي غير مذكورة في القرآن صوم كفارة
القطر في رمضان ثبت متابعا لقوله عليه السلام الذي واقع امرأته في رمضان صم شهرين
متتابعين وصوم التطوع وصوم النذر وجب بقوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله
فليطعه وهو على وجهين معين ومطلق فالعين ان يقول لله على صوم شهر كذا ويعينه
او صوم ايام بعينها فيلزمه التابع سواء ذكر التابع اولا فان افطر يوما منه قضاء ولا
يستقبل واما المطلق ان ذكر التابع فيه لزمه وكذا اذا نواه حتى لو افطر يوما منه استقبل
وان لم يذكر التابع ولم ينو فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق (قوله فان اخره حتى
دخل شهر رمضان آخر صام رمضان الثاني) لانه لا يصح الصوم فيه عن غيره (قوله
وقضاء الاول بعده ولا فدية عليه) لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع
(قوله ولا فدية عليه) وقال الشافعي ان اخره من غير عذر كان عليه الفدية لكل يوم
طعام مسكين (قوله والحامل والرضع ان خافتا على انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا

ولا فدية عليهما) والمراد من الموضع الظئر لانها لا تتمكن من الامتناع عن الارضاع
لوجوبه عليها بمقدار الاجارة فاما الام فليس عليها الارضاع لانها اذا امتنعت فعلى
الاب ان يستأجر اخرى والشيخ القاني الذي لا يقدر على الصوم يفطر ويطعم لكل يوم
مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير كما يطعم في الكفارات القاني
الذي قرب الى الفناء او فئت قوته كذا العجوز مثله فان قلت ما الحاجة الى قوله كما يطعم
في الكفارات وقد ذكر قدر الاطعام قلت يفيد ان الاباحة في التغذية والتعشية والقيمة
في ذلك جائز (قوله ومن مات وعليه قضاء شهر رمضان فان اوصى به اطعم عنه وليه
لكل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير) وهذه الوصية انما تكون
من الثلث والتبديد بقضاء شهر رمضان غير شرط بل يشاركه كل صوم يجب قضاؤه كالنذر
وغيره ولا بد من الايصاء للوجوب على الولي ان يطعم فان تبرع الولي به من غير ايصاء فانه
يصح والصلاة حكمها حكم الصيام على اختيار المتأخرين وكل صلاة بانفرادها معتبرة
بصوم يوم هو الصحيح احترازانها قال محمد بن همام انه يطعم لصلوات كل يوم نصف
صاع على قياس الصوم ثم رجع عن هذا القول وقال كل صلاة فرض على حدة بمنزلة
صوم يوم هو الصحيح والوتر صلاة على اصل ابن حنيفة وعندهما هو مثل السنن
لا يجب الوصية به قال في القساوي اذا مات وعليه صلوات واوصى ان يطعموا عنه
لها فاعطوا فقيرا واحدا جلة ذلك جاز بخلاف كفارة اليمين (قوله ومن دخل
في صوم التطوع او في صلاة التطوع ثم افسدهما قضاها) سواء حصل الافساد بصنعه
او بغير صنعه حتى اذا حاضت الصائمة تطوعا يجب عليها القضاء وكذا اذا افتتح
الصلاة بالتيمم ثم ابصر الماء فعليه القضاء ثم عندنا لا يباح الافطار في صوم التطوع
لغير عذر في احدي الروايتين ويباح للعدو والضيافة عذر قبل الزوال وكذا بعده في حق
الوالدين الى العصر واما لغير الوالدين فليست الضيافة بعد الزوال عذرا ولو افطر المتطوع
لغير عذر وكان من نيته ان يقضيه فعند ابي يوسف يحل له ذلك وقال ابو بكر الرازي لا يحل له
ذلك لانه افطر لشهوة نفسه وهو منهي عنه قال عليه السلام ان اخوف ما اخاف على امتي
الرياء والشهوة الخفية وهو ان يصبح الرجل صائما ثم يفطر على طعام يشتهي قال
في الايضاح اذا صام تطوعا ودماء بعض اخوانه الى طعامه وسأله ان يفطر فلا بأس
ان يفطر لقوله عليه السلام من افطر لحق اخيه كتب له صيام الف يوم ومتى قضا
يوما مكانه كتب له ثواب صيام الف يوم وقال الحلواني احسن ما قيل في هذا انه ان كان
يثق من نفسه بالقضاء يفطر والا فلا وهذا كله اذا كان قبل الزوال اما بعده فلا يفطر
الا اذا كان في ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما وهذا كله في صوم التطوع
اما اذا كان صائما عن قضاء رمضان ودماء بعض اخوانه يكره له ان يفطر ويكره ان تصوم
المرأة تطوعا بغير اذن زوجها الا ان يكون مريضا او صائما او محرما بحج او عمرة وليس

للعبد والامة ان يصوما تطوعا الا باذن المولى كيف ما كان وكذا المدبر والمدبرة وام الولد فان صام احد من هؤلاء فالزوج ان يفطر المرأة والمولى ان يفطر العبد والامة وتقضى المرأة اذا اذن لها الزوج واموات ويقضى العبد اذا اذن له المولى او اعتق واما اذا كان الزوج مريضا او صائما او محرما لم يكن له منع الزوجة من ذلك ولها ان تصوم وان نهاها لانه انما يمنعها لاستيفاء حقه من الوطئ ولا حق له في هذه الاحوال وليس كذلك العبد والامة فان للمولى منعهما على كل حال لان منافعهما ملكه (قوله واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في شهر رمضان امساك ببقية يومهما) وهل الامساك واجب او مستحب قال ابن شجاع مستحب وقال الامام الصفار الصحيح انه واجب ولو افطر فيه لاقضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه (قوله وصام ما بعده) لتحقق السبب والاهلية (قوله ولم يقضيا ماضى منه ولا يومهما) لعدم الخطاب ثم قوله امساك ببقية يومهما ان كان بعد الزوال اوقبله بعد الاكل فالامساك لا غير وان كان قبل الزوال والاكل ففي الصبي اذا نوى التطوع كان تطوعا على الصحيح والكافر اذا نوى لم يكن تطوعا لان الصبي من اهل العبادات (قوله ومن اغنى عليه في شهر رمضان) يعني بالنهار (لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغناء) لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه (قوله وقضى ما بعده) لانعدام النية فيه وان اغنى عليه من اول ليلة منه الى آخره قضاه كله الا يوم تلك الليلة لانه نوع مرض ومن جن رمضان كله لم يقضه (قوله واذا افاق الجنون في بعض شهر رمضان قضى ماضى منه) لان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية فزومه القضاء (قوله واذا حاضت المرأة افطرت وقضت) وكذا اذا نفست وهي تأكل سرا او جهرا ولا يجب عليها التشبه (قوله واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امساك ببقية يومهما) هذا اذا قدم المسافر بعد الزوال اوقبله بعد الاكل اما اذا كان قبل الزوال والاكل فعليه الصوم فان افطر بعدما نوى لا يلزمه الكفارة للشبهة واما الحائض اذا طهرت قبل الزوال والاكل ونوت لم يكن صوما لا فرضا ولا تطوعا لوجود المنا في اول النهار والصوم لا يتجزى قوله امساك اى على الايجاب هو الصحيح قضاء لحق الوقت لانه وقت معظم وانما لم تشبه الحائض في حال الحيض لتحقق المانع من التشبه (قوله ومن تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين ان الفجر قد طلع وان الشمس لم تغرب قضا ذلك اليوم ولا كفارة عليه) فتقوله يرى بضم الياء من الراى لامن الرؤية اى يظن ظنا غالبا قريبا من اليقين حتى لو كان شاكا او اكثر رآه انه لم تغرب الشمس تجب الكفارة ثم اذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين انها لم تغرب امساك ببقية يومه قضاء لحق الوقت فقد تضمنت هذه المسئلة خمسة احكام احدها انه يفسد صومه والثاني ان عليه القضاء لانه فوت الاداء والثالث انه لا كفارة والرابع انه يمسك

بقية يومه والخامس انه لاثم عليه لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وهذا اذا افطر وهو يظن ظنا غالبا ان الشمس قد غربت اما اذا كان شاكا في الغروب فافطر فعليه الكفارة لان الاصل بقاء النهار بخلاف ما اذا شك في طلوع الفجر فاكل حيث لا يلزمه الكفارة لان الاصل بقاء الليل واليقين لا يزول بالشك فلم يكن قاصدا للفطر بخلاف ما اذا كان شاكا في الغروب فافطر فان افطاره على سبيل التعدي لان الاصل بقاء النهار فكان متيقنا للنهار شاكا في الليل واليقين لا يزول بالشك فافترقا وقال ابو الحسن الكرخي لا تجب الكفارة لانه قصد بذلك اقامة السنة لان تعجيل الافطار سنة واعلم ان السحور مستحب لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة السحور لما يؤكل في وقت السحر وهو السادس الاخير من الليل وفي الحديث اعمار تقديره فان في اكل السحور بركة والمراد بالبركة زيادة القوة في اداء الصوم ويجوز ان يكون المراد به نيل الثواب لاستنائه بأكل السحور بسنن المرسلين وعمله مما هو مخصوص اهل الاسلام قال عليه السلام فرق ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكل السحور (قوله ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر) فان افطر فعليه القضاء ولا كفارة عليه وقال بعضهم يفطر سرا (قوله وان كان بالسماء علة لم يقبل في هلال الفطر الاشهادة رجلين او رجل وامرأتين) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم والاضحى كالفطر لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي ولا بد ان يكونوا عدوا لا غير محدودين في الذنف لانه خروج من عبادة فيحنط فيها وهل يشترط لفظ الشهادة قال في الفتاوى يشترط لانها بمنزلة الشهادة على الحقوق وقال بعضهم لا يشترط لانها بمنزلة الخبر الديني (قوله وان لم يكن بالسماء علة لم يقبل) في هلال الفطر (الاشهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم) وقد بينا ذلك في هلال رمضان والله تعالى اعلم

❀ باب الاعتكاف ❀

اخره عن الصوم لان الصوم شرطه والشرط مقدم طبعا فكذلك وضعا كما قدمت الطهارة على الصلاة ومحاسن الاعتكاف ظاهرة فان فيه تسليم المعتكف كليته الى طاعة الله لطلب الزلفى وتبعد النفس عن شغل الدنيا التي هي مانعة عما يستوجبه العبد من القربى ولهذا كره احضار السلع في المسجد ومن محاسنه ايضا اشتراط الصوم في حقه والصائم ضيف الله فالإليق به ان يكون في بيت الله والاعتكاف في اللغة مشتق من العكوف وهو الملازمة والحبس والمنع ومنه قوله تعالى والهدى معكوكا ان يبلغ محله اى ممنوعا عن ان يبلغ محله وهو الحرم موضع نحره وفي الشرع هو البلب والقرار في المسجد مع نية الاعتكاف (قال رحمه الله الاعتكاف مستحب) يعنى في سائر الازمان اما في العشر الاواخر من رمضان فهو سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان

والمواظبة دليل السنة قال الزهري يا عجباً للناس تركوا الاعتكاف وما تركه النبي صلى الله عليه وسلم منذ دخل المدينة الى ان توفاه الله وهو اشرف الاعمال لانه جمع بين عبادتين الصوم والجلوس في المسجد وفيه تفرغ القلب وتسليم النفس الى بارئها والتحصن بحصن (قوله وهو البث في المسجد) يعني مسجد الجماعة والبث يفتح اللام المكث (قوله مع الصوم ونية الاعتكاف) اما البث فركنه لان وجوده به واما الصوم فشرطه والنية شرط في سائر العبادات والصوم شرط للحكمة الواجب رواية واحدة ولحكمة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بصوم فعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة الا ترى انه يقعد في صلاة النفل مع القدرة على القيام وراكباً مع القدرة على النزول ولو شرع فيه ثم قطعه لايترحم القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ولا يصح الاعتكاف الا في مسجد جماعة يصلي فيه الصلوات الخمس كلها بامام ومؤذن معلوم وافضل الاعتكاف في المسجد الحرام لانه مأمن الخلق ومهبط الوحي ومنزل الرحمة ثم مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه افضل المساجد بعد المسجد الحرام ثم مسجد بيت المقدس ثم في المساجد التي كثر جماعتها فكل مسجد كثر جماعته فهو افضل والاعتكاف ضربان واجب ونفل فالنفل يجوز بغير صوم وهو ان يدخل المسجد بنية الاعتكاف من غير ان يوجه على نفسه فيكون معتكفاً بقدر ما اقام فاذا خرج انتهت اعتكافه والواجب منه لا يصح الا مع الصوم (قوله ويحرم على المعتكف الوطئ) لقوله تعالى ولا تبشروهن وانتم عاكفون في المساجد فان قيل كيف يستقيم ذكر الوطئ في المسجد وهو حرام في المسجد لغير المعتكف ايضاً قيل لانه قال ولا يخرج من المسجد الحاجة الانسان فربما توهم انه من حاجة الانسان فلماذا قال ويحرم على المعتكف الوطئ (قوله واللس والقبلة) لانهما من دواعي الجماع فرما عليه اذا لوطئ محذور الاعتكاف كما في حالة الاحرام فان قيل لم حرمت القبلة على المعتكف دون الصائم قيل لان الجماع في الاعتكاف منصوص على تحريمه في القرآن صريحاً فحرمت دواعيه قال الله تعالى ولا تبشروهن وانتم عاكفون في المساجد بخلاف الصوم فانه انما ثبت تحريم الجماع فيه دلالة بقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم لما خص الليل بالحل دل على انه حرام بالنهار قال في النهاية التقبيل واللس لا يحرم بالصوم وتحرم بالاعتكاف لان الجماع ليس بحرام في باب الصوم لانه يباح ليلاً ووضح من هذا كله ان حرمة الوطئ اذا ثبتت بالنهاية تعدت الحرمة الى الدواعي كحرمة الوطئ في حق المحرم والمعتكف ومشترى الجارية فان الحرمة ثبتت في هذه المواضع بقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق وبقوله تعالى ولا تبشروهن وانتم عاكفون في المساجد وبقوله عليه السلام الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى

تستبرى بحیضه و اذا ثبتت حرمة الوطئ بالامر لا يتعدى الحرمة الى الدواعی كما فی حالة الحيض وحالة الصوم فان الحرمة ثبتت فيهما بالامر بقوله تعالى فاعتزلوا النساء في الحيض وبقوله تعالى ثم اتوا الصيام الى الليل بعد ذكر المفطرات الثلاث فان قيل المعتكف اولس ولم ينزل لم يفسد اعتكافه وان انزل فسد بأن نظر الى امرأة فانزل لم يفسد اعتكافه لانه انزال من غير مباشرة فاشبه الاحتلام (قوله ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان) وهی الفائط والبول لانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج لاجلها ولا يمكث بعد فراغه من الطهور فان مكث فسد اعتكافه عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد حتى يكون المكث اكثر من نصف يوم وفي نصف يوم روايتان وكذا اذا خرج من المسجد ساعة لغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة لوجود المنافي وعندهما لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم لان السير من الخروج عفو للضرورة الا ان ابا حنيفة يقول ركن الاعتكاف هو المقام في المسجد والخروج ضده فيكون مفوتا ركن العبادة فالكثير فيه والتليل سواء كالاكل في الصوم والحدث في الطهارة (قوله او الجمعة) لانها من اهم حوائجه وهی معلوم وقوعها وقال الشافعي الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في المسجد الجامع قلنا الاعتكاف في كل مسجد مشروع فان قيل الجمعة تسقط باعذار كثيرة من السفر والرق وغير ذلك فجاز ان يسقط بها العذر قلنا لا يجوز ان تسقط الجمعة لصيانة الاعتكاف لانه دونها وجوبا لانه وجب بالنذر والجمعة وجبت بإيجاب الله تعالى وماوجب بإيجاب الله تعالى ليس للعبد ان يسقطه بإيجابه بنذره وقوله او الجمعة يخرج اليها في وقت يمكنه ان يصلي فيه اربع ركعات اوست ركعات فالاربعة سنة والركعات تحية المسجد ويمكث بعدها مقدار ما يصلي اربعاً فان مكث يوماً وليلة او اتم اعتكافه فيه لا يفسد ويكره وانما لا يفسد لانه موضع الاعتكاف الا انه يكره لانه التزم ادائه في مسجد واحد فلا يتم في مسجدين من غير ضرورة ويخرج لصلاة العبيدين ايضا ولا يخرج لعبادة المريض وللصلاة الجنائزة اذا كان معها غيره فان لم يكن جاز الخروج بمقدار الدفن وعلى هذا اذا دعي لاداء شهادة ان لم يكن مع المدعي من يقع الحكم بشهادة غيره جاز له الخروج بمقدار اداء الشهادة وان كان معه غيره لا يخرج فان خرج فسد اعتكافه ولو كان المؤذن هو المعتكف فصعد المئذنة للادان لا يفسد اعتكافه ولو كان بابها خارج المسجد ولو انه هدم المسجد فخرج الى مسجد آخر من ساعته او أخرجه السلطان كرها فدخل سجدا آخر لم يفسد اعتكافه لانه مضطر في الخروج فصار عفواً وذلك ان المسجد بعد الانهدام خرج عن ان يكون معتكفاً اذ المعتكف يصلي فيه الجماعة الصلوات الخمس ولا يتأني ذلك في المهذوم فكان عذراً في التحول الى مسجد آخر ولو كان بقرب المسجد بيت صديق له لم يلزم قضاء الحاجة فيه وان كان له بيتان قريب وبعيد قال بعضهم لا يجوز ان يمضي الى البعيد فان مضى بطل اعتكافه وقال بعضهم

يجوز ويأكل المعتكف وينام في معتكفه لانه يمكنه ذلك في المسجد فلا ضرورة الى الخروج (قوله ولا بأس ان يبيع ويتاع في المسجد من غير ان يحضره السلعة) يعنى ما لا يد منه كالطعام والكسوة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بمحاجته الا انه يكره احضار السلعة لان المسجد منزّه عن حقوق العباد واما البيع والشراء للتجارة فكروه للمعتكف وغيره الا ان المعتكف اشد في الكراهة وكذلك يكره اشغال الدنيا في المساجد كتخييل القعائد والخياطة والنساجة والتعليم ان كان يعمله باجرة وان كان بغير اجرة او يعمله لنفسه لا يكره اذا لم يضر بالمسجد ويجوز للمعتكف ان يتزوج (قوله ولا يتكلم الا بخير) هذا يتناول المعتكف وغيره الا انه في المعتكف اشد (قوله ويكره له الصمت) يعنى صمتا يعتقه عبادة كما كانت تفعله الامم المتقدمة فانه ليس بقربة في شريعتنا اما الصمت عن معاصي اللسان فن اعظم العبادات (قوله فان جامع المعتكف ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه) انزل اولم ينزل لان الليل محل للاعتكاف ولكن لا يفسد صومه اذا كان ناسيا والفرق ان حالة الاعتكاف مذكرة وهو كونه في المسجد فلا يعذر بالنسيان فيه قياسا على الاحرام فان هيئة المحرمين مذكرة ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى انه يفسد به الصوم فان لم ينزل لم يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسده الصوم (قوله ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما با زائها من الليالي وذلك بان يقول لله على ان اعتكف ثلثين يوما او شهرا وقيد بقوله ايام ليحترز بما اذا نذر اعتكاف يوم فان الليلة لا تدخل فانه اذا نذر اعتكاف يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيعتكف يومه ويصوم ويخرج بعد الغروب وان اوجب اعتكاف يومين يلزمه بليتهما ويدخل قبل غروب الشمس فان غربت من اليوم الثاني فقد وفا بنذره وقال ابو يوسف لا يدخل الليلة الاولى لان المثني غير الجمع وفي دخول الليلة المتوسطة ضرورة الاتصال ووجه الظاهر ان في المثني معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة والدليل على ان للمثني حكم الجمع قوله عليه السلام الاثنان فا فوقهما جماعة وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى اعتكاف يومين دون ليلتهما صحت نيته ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق ويدخل المسجد في كل يوم قبل طلوع الفجر ويخرج بعد الغروب ولو اوجب اعتكاف ليلة لا يلزمه شيء لان الاعتكاف الواجب لا يصح الا بالصوم وان اوجب اعتكاف ليلتين ولم يكن له نية لزمه اعتكافهما ويوميهما وكذا اذا اوجب اعتكاف ثلاث ليال او اكثر فاذا اراد ان يؤدي دخل المسجد قبل الغروب فان قال نويت الليل دون النهار صحت نيته ولا يلزمه شيء لانه نوى حقيقة لفظه (قوله وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع) فيها لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف

الصوم فان مبناه على التفريق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفريق حتى ينص على التابع وان نوى الايام خاصة في الاعتكاف صحت نيته لانه نوى حقيقة لفظه واذا اوجب اعتكاف شهر بغير عينه لزمه اعتكاف شهر بصوم متتابع سواء ذكر التابع في ايجابه او لا وتعيين ذلك الشهر اليه فاذا اراد ان يؤدي نذره دخل قبل الغروب فيعتكف ثلاثين يوما وثلاثين ليلة ويخرج بعد استكمالها بعد الغروب بخلاف ما اذا اوجب صوم شهر بغير عينه ولم يذكر التابع ولا نواه فانه ان شاء تابع وان شاء فرق ولو نوى عند النذر الايام دون الليالي لم يصدق فيه ويلزمه شهر بالليالي والايام لان الشهر يقع على ثلاثين يوما وثلاثين ليلة الا اذا قال عند النذر لله على اعتكاف شهر بالنهار دون الليل فحينئذ يلزمه الايام خاصة وان شاء تابع وان شاء فرق لانه ذكر لفظ النهار دون الليل وان قال لله على اعتكاف ثلاثين يوما وقال نويت النهار دون الليل لم يصدق ولزمه الليل والنهار وان قال لله على ان اعتكف ثلاثين ليلة وقال نويت الليل خاصة صدق ولم يلزمه شيء والله اعلم

❖ كتاب الحج ❖

الحج في اللغة عبارة عن القصد وفي الشرع عبارة عن قصد البيت على وجه التعظيم لاداء ركن من الدين عظيم والعبادات ثلث بدني محض كالصلاة والصوم ومالي محض كزكاة ومركب منهما وهو الحج فلما فرغ من البدني والمالي شرع في المركب (قال رحمه الله الحج واجب) اي فرض محكم واما ذكره بلفظ الوجوب لان الواجب اعم لان كل فرض واجب وليس كل واجب فرض والمشروعات اربعة فريضة و واجب وسنة و نافلة فالفريضة ما ثبت بدليل قطعي لاشبهه فيه كالكتاب والخبر المتواتر والواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة كخبر الواحد والسنة هي طريقة النبي صلى الله عليه وسلم امرنا باحيائها والنافلة هي ما شرعت لتحصيل الثواب ولا يلحق تاركها مأثم ولا عقاب فالحج فرض محكم قال الله تعالى والله على الناس حج البيت الآية وهل وجوبه على الفور ام على التراخي فعند ابي يوسف على الفور لانه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحد غير نادر وعند محمد على التراخي لانه وظيفة العمر والخلاف فيما اذا كان غالب ظنه السلامة اما اذا كان غالب ظنه الموت اما بسبب المرض او الهرم فانه يتضييق عليه الوجوب اجابا فعند ابي يوسف لا يباح له التأخير عند الامكان فان اخره كان آثما وجمته قوله عليه السلام من ملك زاد وراحلة تبلغه الى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا وجمته محمد ان الله تعالى فرضه سنة ست و حج رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة عشر ولو كان وجوبه على الفور لم يؤخره والجواب لابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم قد علم بطريقة الوحى انه يعيش الى ان يؤديه فكان آمنا من فواته (قوله على الاحرار) اما ذكره بلفظ الجمع لانه لا يؤتى به منفردا بل يقام بجمع عظيم واليه الاشارة

بقوله تعالى والله على الناس حج البيت وانما شرط الحرية لان العبد ليس من اهله قال عليه السلام ايما عبد حج ولو عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام فان قيل ما الفرق بين الصلاة والصوم وبين الحج في حق العبد حتى وجبا عليه دون الحج قيل لان الحج لا يتأتى الا بالمال غالبا والعبد لا يملك شيئا قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولا ن حق المولى في الحج يفوت في مدة طويلة فقدم حق العبد على حق الله لافتقار العبد وغناء الله بخلاف الصلاة والصوم فانهما يؤديان بغير المال ولا ينقطع خدمة المولى بهما (قوله البالغين) احترازا عن الصبيان لان العبادات موضوعة عنهم لانهم غير مكلفين (قوله العقلاء) يحترز من المجانين قال عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ (قوله الاصحاء) اي اصحاء البدن والجوارح حتى لا يجب على المريض والمقعذ والمقنوع اليد والرجل والزمن لان العجز عن العبادة يؤثر في سقوطها مادام العجز باقيا واختلفوا في الاعماء فعند ابي حنيفة لا حج عليه وان وجد قائدا ويجب في ماله وعندهما يجب عليه اذا وجد قائدا او زادا وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته ولا يميزه ان يحج عنه غيره واما العجز بالمرض ان كان مرضا يرجى زواله لزمه الحج بعد ارتفاعه ولا يميزه حج غيره عنه وتوجه عليه ان يحج بنفسه بعد البتر (قوله اذا قدروا على الزاد والراحلة) يعني بطريق الملك لا بطريق الاباحة والعارية سواء كانت الاباحة من جهة من لا منه له عليه كالو الدين والمولودين او من غيرهم وانما يشترط الراحلة في حق من بينه وبين مكة ثلاثة ايام فصاعدا اما في مادونها لا يشترط اذا كان قادرا على المشي ولكن لا بد ان يكون لهم من الطعام مقدار ما يكفيهم وعبالهم المعروف الى عودهم فان قيل ما الافضل ان يحج ماشيا اورا كبا قيل روى الحسن عن ابي حنيفة ان الحج راكبا افضل لان المشي يسئ خلقه وروى ان الحج ماشيا افضل لان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يا توك رجالا وعلى كل ضامر وفي الحديث من حج ماشيا كتب الله له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل يا رسول الله وما حسنات الحرم قال الواحدة بسبع مائة وعن ابن عباس انه قال بعد ما كف بصره ما تأسفت على شيء كتأسفت على ان احج ماشيا وروى ان الحسن بن علي رضي الله عنهما كان يمشي في حجه والجنائب تقاد الى جنبه قال في الهداية ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشى في الاول اشارة الى الوجوب لانه التزم القربة بصفة الكمال فزمه بتلك الصفة كما اذا نذر الصوم متبعا فان ركب اراق دم لانه ادخل نقصا فيه (قوله فاضلا) انتصب على الحال من الزاد والراحلة (قوله عن مسكنه وما لا بد منه) كالخدام والاثاث وثيابه وفرسه وسلاحه وقضاء ديونه وقيل فاضلا عن اصدقة النساء وقيل لا يشترط ذلك (قوله وعن نفقة عياله الى حين عوده) يعني نفقة وسط لان نفقة اسراف ولا تقير وكذا عن نفقة خدمه وعن ابي يوسف ينبغي ان يكون فاضلا

عن نفقة شهر بعد رجوعه لانه لا يقدر على الكسب باعتبار الضعف في السفر ومن مشايخنا من لم يعتبر ذلك كذا في الوجيز (قوله وكون الطريق أمنا) يعنى وقت خروج اهل بلده واختلفوا في امن الطريق هل هو من شرائط الوجوب او من شرائط الاداء قال بعضهم من شرائط الوجوب حتى انه اذا مات قبل ان يحج لا يجب عليه الايصال به وقيل من شرائط الاداء حتى يجب الايصال به قال في النهاية وهو الصحيح (قوله ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم تحج بها اوزوج) سواء كانت مجوزا او شابة وهو كل من لا يجوز له مناسكتها على التأيد سواء كان بالرحم او بالصهرورية او بالزواج وسواء كان حرا او عبدا او ذميا واما المجوسى فليس بمحرم والصبي والمجنون ليسا بمحرم والمرأى كالبالغ وعبد المرأة ليس بمحرم لها لان تحريم نكاحها عليه ليس على التأيد بدليل انها اذا اعتقته جازله نكاحها والصبية التى تشتهى كالبالغة والامة والمدبرة وام الولد والمكاتبه يجوز لهن السفر بغير محرم والمحرم انما يعتبر اذا كان بينها وبين مكة ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا كان اقل فعليها ان تخرج للحج بغير محرم ولازوج الا ان تكون معتدة فلا تخرج حتى تنقضى عدتها واما اذا لم يكن للمرأة محرم ولازوج لم يجب عليها ان تتزوج بمن تحج بها كالا يجب عليها اكتساب الراحلة ثم اذا كان لها محرم يخرج بحجة الفرض وان لم يأذن لها زوجها لان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض واما في التطوع والمندور فله منعها ويجب عليها نفقة المحرم هو الصحيح لانها لا تتوصل الى الحج الا به كايئزها شراء الراحلة التى لا تتوصل الى ابها وفي الجندی لا يجب عليها ذلك والتوفيق بينهما ان المحرم اذا قال لا اخرج الا بالنفقة وجب عليها وان خرج من غير اشتراط ذلك لم تجب عليها (قوله ولا يجوز لهما ان تحج بغيرهما اذا كان بينهما وبين مكة مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) فان حجت بغير محرم اوزوج جازجها مع الكراهة وهل المحرم من شرائط الوجوب ام من شرائط الاداء على الخلاف في امن الطريق (قوله واذا بلغ الصبي بعدما احرم او اعتق العبد بعد ومضيا على جبهما ذلك لم يجزهما عن حجة الاسلام) لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا يتقلب لاداء الفرض فان جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف فنوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية ولهذا لو احصر فتحلل لا يلزمه القضاء وان تناول شيئا من محظورات الاحرام لا يلزمه الجزاء والعبد يلزمه القضاء والجزاء فاذا جدد الصبي يفسخ الاول بالثاني والعبد اذا جدد لا يفسخ الاول فلا يعقد الثاني ولان احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه واذا حج الفقير اجزأه عن حجة الاسلام حتى لو استغنى بعد ذلك لا يلزمه حجة اخرى لان اشتراط الزاد والراحلة في حقه للتيسير لا لاثبات اهلية الوجوب فكان سقوط الحج عنه نظير سقوط اداء الصوم وصلاة الجمعة عن المسافر ولهذا يجب الحج على الفقير بمكة ولا يجب على العبيد بها لانهم ليسوا من اهل الوجوب (قوله والواقيت التى لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما) يعنى لا يتجاوزها الى مكة اما الى

الحل فانه يجوز بغير احرام (قوله لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن) باسكان الراء هو الصحيح كذا في شمس العلوم (قوله ولاهل اليمن يلم) وقد نظم فيه بعضهم بيتين وهما عرق العراق يلم اليمن وبذي الحليفة يحرم المدني للشام جحفة ان مررت بها ولاهل نجد قرن فاستين ومن حج في البحر فوقته اذا حاذى موضعا من البحر لا يتجاوزه الا محرما وكذا اذا سافر في البر من طريق غير مسلولك احرم اذا حاذى ميقاتا من هذه المواقيت ولاهل مصر محاذات الجحفة ومن جاوز ميقاته غير محرم ثم اتى ميقاتا آخر فاحرم منه اجزاء الا ان احرامه من ميقاته افضل (قوله فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) وهو الافضل اذا امن واقعة المخطورات والا فالتأخير الى الميقات افضل (قوله ومن كان بعد المواقيت فوقته الحل) يعني في الحج والعمرة ويجوز لهم دخول مكة بغير احرام اذا كان لحاجة لانه يكثر منهم دخول مكة وفي ايجاب الاحرام في كل دخلة حرج ظاهر بخلاف ما اذا ارادوا النسك فانه لا يباح لهم دخولها الا بالاحرام لانه يتفق احيانا فلا حرج (قوله ومن كان بمكة فبقائه في الحج الحرم وفي العمرة الحل) لان اداء الحج في عرفة وعرفة في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليحقق سفر من الحرم الى الحل واداء العمرة في الحرم وهو الطواف والسعي فيكون الاحرام لها من الحل ليحقق نوع سفر وهو الاحرام من الحل الى الحرم والافضل من التمتع وانما يسمى التمتع لان عن يمينه جبلا يسمى نعيم وعن يساره جبل يسمى ناعم والوادي نعمان ولوترك المكي ميقاته واحرم للحج في الحل والعمرة في الحرم يجب عليه دم (قوله واذا اراد الاحرام اغتسل او توشأ والغسل افضل) سواء اراد الاحرام بالحج او بالعمرة او بهما والغسل هنا للظافة لا للظاهرة حتى انه تؤمر به الخائض والنفساء وسمى الاحرام لانه يحرم المباحات قبله من الطيب ولبس الخيط وغير ذلك (قوله ولبس ثوبين جديدين او غسيلين) والجديد افضل لانه اقرب الى الظهارة من الاثام ولهذا قدمه الشيخ على الغسل وان لبس ثوبا واحدا اجزاء لان المقصود ستر العورة من غير الخيط وانما ذكر ثوبين لان المحرم ممنوع من لبس الخيط ولا بد له من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك انما يحصل بالازار والرداء (قوله ويس طيبا ان كان له) هذا يدل على ان الطيب من سنن الزوائد وليس من سنن الهدى ولا يضر اثر الطيب بعد الاحرام وعن محمد يكره ان يتطيب بما يبقى عنه بعد الاحرام قلنا ابتداء الطيب حصل من وجه مباح فالبقاء عليه لا يضره كالحلق ولان المنوع منه التطيب بعد الاحرام ومحمد يقول للبقاء حكم الابتداء كما في لبس القميص اذا لبسه قبل الاحرام ولم يخلعه بعده (قوله وصلى ركعتين) يقرأ في الاولى الفاتحة وقل يا ايها الكافرون وفي الثانية الفاتحة وقل هو الله احد والمعنى بذلك الاشارة قوله تعالى واستعينوا بالصبر والصلاة يسأل الله الامانة والتوفيق في جميع اموره (قوله وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني) وانما لم يذكر مثل هذا الدعاء في الصلاة والصوم لان الحج يؤدي في ازمة متفرقة واما كن متباينة فلا يعرى

عن المشقة فيسأل الله التيسير (قوله ثم يلبي عقيب صلاته) فان لبي بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل (قوله فان كان مفردا بالحق نوى تلبية الحج) لانها عبادة والأعمال بالنيات (قوله والتلبية ليك اللهم ليك ليك لاشريك لك ليك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك) وهذه تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي واجبة عندنا او ما قام مقامها من سوق الهدى ولو كان مكان التلبية تسبيح او تهليل او ما اشبهه من ذكر الله ونوى به الاحرام صار محرما (قوله ولا ينبغي ان يخل بشئ من هذه الكلمات) لانها تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم بانفاق الرواة فلا ينقص منها (قوله فان زاد فيها جاز) يعنى بعد الاتيان بها اما في خلالها فلا وكان ابن عمر يزيد في تليته ليك وسعديك والخير في يديك والرضا اليك ليك ليك وزاد بعضهم ليك حقا قها تعبدا ورقا (قوله فاذا لبي فقد احرم) يعنى لبي ونوى لان العبادة لا تسأدى الا بالنية فلا يصير شارعا بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية او ما يقوم مقامها من الذكر (قوله فليقل ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال) الرفث الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل هو الكلام الفاحش بحضرة النساء واصل الرفث الفحش والقول القبيح الفسوق جميع المعاصي وهي في حالة الاحرام اشد حرمة والجدال ان تجادل رفيقك حتى تغضبه او يغضبك (قوله ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد واتم حرم اى واتم محرمون وحرم جمع حرام والصيد هو كل حيوان تمتع متوحش اصل خلقته مأكولا كان او غير مأكول (قوله ولا يشير اليه) اى بيده (قوله ولا يدل عليه) اى بلسانه لا يقول في موضع فلان صيد فالاشارة تختص بالحضرة والدلالة بالغيبة ولو قال محرم لخال خلف هذا الحائط صيد فاذا هي صيود كثيرة فاخذها وقتلها فعلى الدال في ذلك كله الجزاء بخلاف ما اذا رأى من الصيد واحدا فذله عليه فاذا عنده صيود غيره فقتله المدلول فليس على الدال الاجزاء الصيد وان يصدقه في دلالته و يتبعه في اثره اما اذا كذبه في الدلالة ولم يتبع اثره حتى دله آخر فصدقه واتبع اثره فقتله فلا جزاء على الدال الاول ولو رأى المحرم صيدا في موضع لا يقدر عليه الا ان يرميه بشئ فذله محرم آخر على قوس ونشاب او دفع اليه ذلك فرماه فقتله فعلى كل واحد منهما الجزاء ولو استعار محرم من محرم سكيناً ليذبح بها صيدا معه فاعاوه فذبح الصيد فلا جزاء على صاحب السكين وقيل عليه الجزاء فالاول محمول على ما اذا كان المستعير يقدر على ذبحه والثاني محمول على ما اذا كان لا يقدر (قوله ولا يلبس قميصا ولا سراويل) يعنى اللبس المعتاد اما اذا اترز بالقميص وارتنى بالسراويل لاشئ عليه واما المرأة فلها ان تلبس ما شاءت من الخيط والخفين الا انها لا تغطي وجهها لقوله عليه السلام احرام المرأة في وجهها ولان بدنها عورة وستره بما ليس بمخيط يتعذر فلذلك جوز لها لبس المخيط (قوله ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما اسفل

(الكعين) ليس القباء على وجهين ان ادخل يديه في كفيه لم ينجس وان لم يدخلها جازوا الكعب هو الناقى في وسط القدم عند معقد الشراك (قوله ولا يغطي رأسه ولا وجهه) يعنى التغطية المهودة اما لو حل على رأسه عدل بر وشبهه فلا شيء عليه لان ذلك لا يحصل به المقصود من الارتفاق (قوله ولا يمس طيبا) وكذا لا يدهن ولا بأس ان يلبس الثوب المجز لانه غير مستعمل لجزء من الطيب وانما يحصل له بمجرد الرائحة وذلك لا يكون تطيبا ويكره له شم الریحان والطيب وليس عليه في ذلك شيء لانه غير مستعمل لجزء منه ولا بأس ان يكتمل اذا لم يكن الكحل مطيبا ولا بأس ان يحتجم ويفتصد ويجبر الكسر وليس له ان يختضب بالحناء لانه طيب ويكره له ان يقبل امرأته او يصانجها (قوله ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه) لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله اى حتى يبلغ الهدى الحرم ويعلم ان هديه قد ذبح بالحرم ويستوى في ذلك الحلق بالموسى والنورة والتف والقطع بالاسنان (قوله ولا يقص من خيته) لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال في الكرخى قضاء التفث هو قص الشعر وحلق الرأس وتقليم الاظفار وتف الابط وحلق العانة وقيل التفث الوسخ من طول الشعر والاظفار وقضاؤه ازالته (قوله ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا بزعفران ولا بعصفر) ولا ينبغي له ان يتوسده ولا ينام عليه وهل يكره لبسه لغير المحرم من الرجال قال في الذخيرة نعم لما روى ان ابن عمر قال نهانى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرة وقال اياكم والحرة فانها زى الشيطان ويجوز للمحرمة ان تلبس الحرير والخلى كذا في الكرخى (قوله الا ان يكون غسिला لا ينفص) اى لا تفوح رائحته وهو الاصح وقيل لا يتناثر صبغه (قوله ولا بأس ان يغسل ويدخل الحمام) ولان الغسل طهارة فلا يمنع منها (قوله ويستظل بالبيت والحمل) لان الحمل لا يمس بدنه فاشبه البيت (قوله ويشد في وسطه الهميان) وهو شيء يجعل فيه الدراهم ويشد على الخقو وكذا له ان يشد المنطقة وعن ابى يوسف كراحتها اذا شدها بازيم لانه يشبه الخيط كمن لبس الطيلسان وزره عليه (قوله ولا يغسل خيته بالخطمي) فان فعل فعليه دم عند ابى حنيفة لان الخطمي له رائحة مستلذة فهو كالحناء ولانه يزيل التفث ويقتل الهوام وقال ابو يوسف ومحمد عليه صدقة لانه يزيل الوسخ ويقتل الهوام واجعوا انه اذا غسله بالسدر او بالصابون لاشيء عليه والرجال والنساء في اجتناب الطيب سواء وانما يختلفان في لبس الخيط وتغطية الرأس فان المرأة تفعلهما دون الرجل لانها عورة (قوله ويكثر من التلبية عقيب الصلوات) والمستحب ان يرفع بها صوته لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج هو مخرج الدماء بالذبايح اى اسالتها قال الجندی يكثر التلبية في ادبار الصلوات نفلا كانت او فرضا وقال الطحاوى في ادبار المكتوبات دون الفاشات والنوافل بمنزلة تكبير التثريق اما في ظاهر الرواية في ادبار الصلوات من غير تفصيل (قوله

وكما علا شرفاً) اى صعد مكانا مرتفعاً (قوله اوهبط واديا اولقى ركباناً) لان التلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوات للانتقال فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال وكذا عند الانتباه من النوم كذا في البناء (قوله وبالسحار) خصه لانه وقت اجابة الدعاء (قوله فاذا دخل مكة ابتداء بالمسجد الحرام) سميت مكة لانها تمك الذنوب اى تذهبها وتسمى ايضا بكة لان الناس يتباكون فيها اى يزدجون في الطواف وقيل بكة اسم للمسجد ومكة اسم للبلد والمستحب اذا دخل مكة ان يقول اللهم انت ربى وانا عبدك والبلد بلدك جئتكم هاربا منك اليك لاؤأدى فرائضك واطلب برحمتك والتمس رضوانك اسألك مسئلة المضطرين اليك الخائفين عقوبتك اسألك ان تتقبلنى اليوم بعفوك وتدخلنى فى رحمتك وتجاوز عني بمغفرتك وتعيننى على اداء فرائضك اللهم نجنى من عذابك وافتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واعذنى من الشيطان الرجيم قوله ابتداء بالمسجد الحرام يعنى بعدما حط اثقاله ليكون قلبه فارغا ولا يضره ليلا دخول مكة او نهارا فاذا دخل المسجد قال اللهم هذا البيت بيتك والحرم حرمك والعبد عبدك وهذا مقام العائد المستجير بك من النار فوقتنى لما تحب وترضى (قوله فاذا عاث البيت هلل وكبر) اى يقول لا اله الا الله والله اكبر اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يعود السلام فحينار بنا بالسلام اللهم ايماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك واتباعاً لسنة نبيك محمد عليه السلام والدعاء عند رؤية البيت مستجاب (قوله ثم ابتداء بالجر الاسود فاستقبله وكبرو هلل) ويقول عند مشيه من الباب الى الجمر لا اله الا الله وحده لا شريك له صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وفى ادعية غير هذه (قوله ورفع يديه) الرفع هنامن السبع المواطن ويستقبل بباطن كفيه الى الجمر (قوله واستلمه) صورة الاستلام ان يضع كفيه على الجمر ويضع فيه بين كفيه ويقبله ان استطاع فان لم يستطع جعل كفيه نحوه وقبل كفيه قال فى النهاية استلام الجمر للطواف بمنزلة التكبير للصلاة بتدبى به الرجل طوافه قال عليه السلام ليعنن هذا الجمر يوم القيمة وله عينان ينظر بهما ولسان ينطق به يشهد لمن استلمه واستقبله بالحق (قوله ان استطاع من غير ان يؤذى مسلماً) لان التحرز عن ابداء المسلم واجب فان لم يستطع تقبيله ولا يمسه يده امس الجمر شيئاً في يده من عرجون او غيره ثم يقبل ذلك الشئ فان لم يستطع شيئاً من ذلك استقبله وكبرو هلل وهذا الاستقبال مستحب وليس بواجب يدل عليه قوله ان استطاع كما فى قوله ومس طيباً ان كان له (قوله ثم يأخذ عن يمينه بما لى الباب) اى عن يمين الطائف عن يمين الحجر فان اخذ عن يساره اجزأه وعليه دم وهو الطواف المنكوس وقال الشافعى لا يعتد بطوافه (قوله وقد اضطجع قبل ذلك) اى اضطجع بردائه وهو ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويبدى منكبه الايمن ويغطى الايسر وهو سنة وسمى اضطجاعاً لابد ضبعه وهو عضده (قوله فيطوف بالبيت سبعة اشواط) الشوت من الحجر

الى الحجر (قوله ويجعل طوافه من وراء الحطيم) لانه من البيت وهو موضع ينصب فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اى كسر ويسمى الحجر ايضا لانه حجر من البيت اى منع ويسمى حظيرة اسماعيل وفي الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله (قوله ويرمل فى الاشواط الثلاثة الاول) الرمل بفتحين سرعة المشى مع تقارب الخطا وهز الكتفين مع الاضطباع وهو السنة قال فى الهداية كان سيبه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضنهم حتى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب كالاخفاء فى صلاة الظهر والعصر كان للشوايش الكفرة واذا هم للحسنيين عند قرائتهم القرآن فى صلاتهم (قوله ويمشى فيما بقى على هينته) اى على السكينة والوقار على رسله والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم فان زجة الناس قام فاذا وجد مسلكا رمل ولا يطوف بدون الرمل فى تلك الثلاثة لانه لا بد له فيقف حتى يقيم على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدله (قوله ويستلم الحجر الاسود كلما مر به ان استطاع) لان اشواط الطواف كركات الصلاة فكما يفتح كل ركعة بالتكبير يفتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل ويستلم الركن اليماني وهو مستحب فى ظاهر الرواية وعن محمد سنة ولا يستلم غيرهما من الاركان لان النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين وهما اليماني وركن الحجر الاسود ولا يستلم غيرهما لانهما ليسا على قواعد ابراهيم عليه السلام والقواعد من اساس البيت ولا يسن تقبيل الركن اليماني لان النبي عليه السلام استلمه ولم يقبله (قوله ويحتم الطواف بالاستلام) يعنى استلام الحجر الاسود (قوله ثم يأتى المقام) يعنى مقام ابراهيم وهو مظهر فيه اثر قدميه حين كان يقوم عليه حين نزوله وركوبه حين يأتى الى زيارة هاجر وولده اسمعيل والمقام يفتح الميم موضع القيام وبضمها موضع الإقامة (قوله فيصلى عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد) وهما واجبتان عندنا فان تركهما ذكر فى بعض المناسك ان عليه دما وان صلاهما فى غير المسجد او فى غير مكة جاز لانه روى ان عمر رضى الله عنه نسيهما وصلاهما بنى طوى ذكره فى الكرخى وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف صلى فى المقام ركعتين وتلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى وقال عليه السلام من صلى خلف المقام ركعتين غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر وحشر يوم القيمة من الامنين كذا فى الشفاء والمستحب ان يقرأ فيها قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد فاذا فرغ بدعوا لنفسه ولوالديه والمسلمين ولا يصلحها الا فى وقت مباح ثم يعود الى الحجر فيستلمه لان الطواف لما كان يفتح بالاستلام فكذلك السجى يفتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعد الطواف سعى فانه لا يعود الى الحجر فيه (قوله وهذا الطواف طواف القدوم) ويسمى طواف النخبة وطواف اللقاء وطواف اول عهد بالبيت (قوله وهو سنة) وليس بواجب حتى لو تركه لم يكن عليه شئ كذا فى الجندى (قوله وليس على اهل مكة طواف القدوم) لانعدام

القدوم منهم وكذا من كان من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة لانهم في حكم اهل مكة
 (قوله ثم يخرج الى الصفا) والافضل ان يخرج من باب الصفا وهو باب بنى مخزوم
 وليس ذلك سنة عندنا ولو خرج من غيره جاز وسمى الصفا لان آدم عليه السلام لما اتاه
 قال ارحب يا صفي الله (قوله فيصعد عليها) اي يصعد بحيث يرى البيت لان الاستقبال
 هو المقصود بالصعود (قوله ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله
 عليه وسلم ويدعو الله بحاجته ويرفع يديه) عند الدعاء نحو السماء قوله ويدعو الله
 بحاجته انما ذكر الدعاء هنا ولم يذكره عند استلام الحجر لان الاستلام حالة ابتداء العبادة
 وهذا حال ختمها فان ختم الطواف بالسعي والدعاء انما يكون عند الفراغ من العبادة لا عند
 ابتدائها كما في الصلاة قال الحسن البصري الدعاء مستجاب في خمسة عشر موضعا
 في الطواف وعند الملزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وعلى الصفاء وعلى
 المروة وفي السعي وخلف المقام وفي عرفات وفي المزدلفة وفي منى وعند الجمرات الثلاث
 فحروم من لا يتجهد في الدعاء في هذه المواضع ويستحب ان يقرأ في ايام الموسم ختمه
 في الطواف (قوله ويخط نحو المروة ويمشي على هبته) اي على السكينة والوقار
 ويقول في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عن ما تعلم انك انت الاعز الاكرم واهدني للتي
 هي اقوم فانك تعلم ولا اعلم (قوله فاذا بلغ الى بطن الوادي سعى بين الميادين الاخضرين)
 وهما علامتان لموضع الهولة وهما شيثان منحوتان من جدار المسجد لانهما منفصلان
 عن الجدار وسماهما اخضرين على طريق الاغلب والا فاحدهما اخضر والاخر اجر
 ولم يكن اليوم بطن الوادي لانه قد كبسه السيول فجعل هناك ميلان علامة لموضع الهولة
 ليعرف انه بطن الوادي (قوله حتى يأتي المروة) باسكان الياء لانه لو نصب لافهم
 ان السعي الى ان ينتهي المروة وليس هو كذلك (قوله ويفعل كما يفعل على الصفا)
 يعني من التكبير والتهليل والصلاة على النبي والدعاء والرفع (قوله وهذا شوط) وهو
 الصحيح (قوله فيطوف سبعة اشواط يتدئ بالصفا ويختم بالمروة) احترازا عن قول
 الطحاوي فانه قال يتدئ بالصفا ويختم بالصفا فيكون على قوله اربعة عشر مرة وهو
 غير صحيح (قوله ثم يقيم بمكة حراما يطوف بالبيت كما بداله) لانه يشبه الصلاة قال
 عليه السلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى
 عقب هذه الاطوفة لان السعي لا يجب الامر والتقليل به غير مشروع وانما قال يطوف
 بالبيت كما بداله لينبه بهذا على ان الطواف للغرباء افضل من الصلاة ولاهل مكة الصلاة
 افضل منه لان الغرباء يفوتهم الطواف اذا رجعوا الى بلادهم ولا تفوتهم الصلاة واهل
 مكة لا يفوتهم الامران وعند اجتماعهما فالصلاة افضل (قوله ويصلي لكل اسبوع
 ركعتين) وهما ركعتا الطواف ويكره الجمع بين اسبوعين او اكثر من غير صلاة بينهما عند ابي
 حنيفة ومحمد سواء انصرف عن وتر او شفع لانه الركعتين مرتبتان على الطواف وقال ابو يوسف

لا يكره اذا انصرف عن وتر نحو ان ينصرف على ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة
وهذا الخلاف اذا لم يكن في وقت مكروه اما في الوقت المكروه فانه لا يكره اجاعا ويؤخر
ركعتي الطواف الى وقت مباح (قوله فاذا كان قبل يوم التروية يوم خطب الامام الناس
خطبة) يعنى يوم السابع بعد صلاة الظهر وفي النهاية قبل صلاة الظهر ويوم التروية هو
يوم الثامن (قوله يعلم الناس فيها الخروج الى منى والوقوف بعرفات والافاضة) وانما جمع
عرفات على جهة التعظيم وبين مكة وعرفات ثلاثة فراسخ وقيل اربعة وهى من الحل وسمى
منى لما يبنى فيه من الدماء اى تراق وهى قرية فيها ثلاثة سكك بينها وبين مكة فرسخ وهى
من الحرم والمستحب ان يصلى بها الصلوات الخمس والمبيت بها سنة وفي الحج ثلث خطب
اولها هذه والثانية بعرفة يوم عرفة خطبتين قبل صلاة الظهر يجلس بينهما كما في الجمعة
والثالثة بمنى يوم الحادى عشر خطبة واحدة بعد صلاة الظهر يفصل بين كل خطبتين
يوم وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متواليات يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر وكل
هذه الخطب بعد الزوال بعد صلاة الظهر الا يوم عرفة فان الخطبتين فيه قبل الصلاة ولو
خطب قبل الزوال جاز ويكر بخلاف الجمعة فانه اذا ترك الخطبة فيها او خطب قبل الزوال
لا يجوز (قوله فاذا صلى الفجر بمكة يوم التروية خرج الى منى فاقام بها حتى يصلى الفجر
من يوم عرفة) والمستحب ان يكون خروجه بعد طلوع الشمس لان النبي عليه السلام خرج
الى منى بعد طلوع الشمس فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى
عرفات ولوبات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزاء ويكون
مسيئا (قوله ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها) والمستحب ان يكون توجهه بعد طلوع
الشمس فاذا بلغ الى عرفات اقام بها حيث احب الابطن عرنة ويكره ان ينزل في موضع
وحده (قوله فاذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الامام بالناس الظهر والعصر باذان
واحد واقامتين ولا يجهر فيهما بالقراءة) لانهما صلاتا نهار كسائر الايام (قوله) ويتبدى
فيخطب خطبتين يعلم الناس فيها الصلاة والوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر)
قاوماً ويفصل بينهما مجلسة خفيفة كما في الجمعة فاذا فرغ من الخطبة اقام المؤذن وان خطب
قاعدا اجزاء الا ان القيام افضل لان المقصود تعليم الناس وتبليغهم والقيام امكن في ذلك
وان ترك الخطبة او خطب قبل الزوال اجزاء وقد اساء ثم اذا فرغ من صلاة الظهر اقام
المؤذن للعصر لانها تؤدى قبل وقتها المعهود فيفرد لها اقامة اعلاما للناس بها ولا يتطوع
بين الصلاتين فان تطوع بغير سنة الظهر واشتغل بعمل آخر من اكل او شرب اعاد الاذان
للعصر وعن محمد لا يعيده وتجزيه الاقامة قال في الوجيز اما سنة الظهر الرتبة اذا صلاها
لاتفصل ولا يعاد الاذان اذا اشغل بها ثم اعلم ان شرائط جواز الجمع عند ابي حنيفة خمسة
الوقت والمكان والاحرام والامام والجماعة وعندهما الامام والجماعة ليسا بشرط ثم لا بد
من الاحرام قبل الزوال تقدما للاحرام على وقت الجمع فان احرم بعد الزوال فيدروا ان

عند أبي حنيفة أحدهما لا يجوز له الجمع حتى لو صلى الظهر مع الإمام قبل أن يحرم بالجمع قبل العصر لم يجز له الجمع وإنما يجوز إذا صلى الصلاتين جميعاً وهو يحرم بالجمع وفي الرواية الثانية إذا كان محرماً قبل العصر اجزأه وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن الظهر لا يقف فعلها في وقتها على شرائط الاجرام وإنما يحتاج إلى ذلك لتقديم العصر على وقتها فإن صلى الظهر وحده ثم صلى العصر مع الإمام لم يجزه ذلك عند أبي حنيفة لأن الإمام يحدده شرط في الصلاتين جميعاً فإذا أدرك مع الإمام ركعة من كل واحدة من الصلاتين أو شيئاً من الصلاتين جاز الجمع إجماعاً ولو صلى الإمام بالناس في يوم غيم ثم استبان أنه صلى الظهر قبل الزوال والعصر بعد الزوال فإنه يعيد الخطبة والصلاتين جميعاً (قوله) ومن صلى في رحله وحده صلى كل واحدة منهما في وقتها عند أبي حنيفة (لأن المحافظة على الوقت فرض بالنص قال الله تعالى إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً أي فرضاً موقوتاً فلم يحز تركه إلا فيما ورد به الشرع وهو الجمع بالجماعة مع الإمام يعني الإمام الأكبر فإن من صلى الظهر بجماعة لكن لامع الإمام الأكبر لا يجوز له الجمع عند أبي حنيفة كالمفرد (قوله) وقال أبو يوسف ومحمد يجمع بينهما المفرد لأن جزأ الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف والمفرد يحتاج إليه فإنه لو صلى كل واحدة منهما في وقتها تحتل امتداد الوقوف لأن الشروع أن يقع الوقوف من أوله إلى آخره متصلاً غير منقطع ليكون أفضل قلنا تقديم العصر على وقته إنما هو لصيانة الجماعة لا لاجل رعاية امتداد الوقوف لأنه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا في الموقف إذ لامتافات بين الصلاة والوقوف فإن المصلي واقف (قوله) ثم توجه إلى الموقف (يعني الإمام والقوم معه عقيب انصرافه من الصلاة (قوله) فيقف بقرب الجبل) وهو يسمى جبل الرحمة وهو عن يمين الموقف وعليه وقف آدم عليه السلام والمعنى أنهم إذا فرغوا من الصلاتين انتشروا ووقف كل واحد منهم حيث شاء يكبرون ويهللون ويسبحون بخشوع وتذلل ويصلون على النبي عليه السلام ويدعون بحوائجهم إلى غروب الشمس ويستحب أن يقف الإمام متوجهاً إلى الكعبة (قوله) وعرفات كلها موقف الأبطن عرنة) وهو واد بأسفل عرفة وقف فيه الشيطان وعرنة غير مصروف للتأنيث والعلية (قوله) وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته (لأنه يدعو ويدعو الناس بدعائه فإذا كان على راحلته كان أبلغ في مشاهدتهم له ولو وقف على قدميه جاز إلا أن الأول أفضل والوقوف قائماً أفضل من الوقوف قاعداً (قوله) يدعو ويدعو ويعلم الناس المناسك) ويرفع يديه نحو السماء لأن النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة ما دأ به كالمستطعم المسكين فيقفون إلى الغروب يكبرون ويهللون ويدعون ويتضرعون ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون الله حاجتهم فإنه وقت مرجو فيه الإجابة ويكثر الواقف من التهليل والاستغفار والصلاة على النبي والثناء بقلب حاضر فهذا اليوم أفضل أيام السنة وهو معظم الحج ومقصود ويلي

في موقفه ذلك ساعة بعد ساعة ولا ينبغي ان يقطع التلبية حتى يرمى جرة العقبة وقال مالك اذا وقف بعرفة قطع التلبية قال لان الاجابة باللسان انما هي قبل الاشتغال بالاركان ولنا ان التلبية في الحج كالتكبير في الصلاة فيأتى بها الى آخر جزء من الاحرام وذلك يكون عند الرمي (قوله) ويستحب له ان يغتسل قبل الوقوف) لانه يوم اجتماع كالجمعة والعديد قال في الهداية وهذا الاغتسال سنة ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعديد والاحرام فان وقف على غير وضوء او جنباً جاز وكذا لو وقف الحائض والنفساء اجزأهما (قوله) ويحتج في الدعاء) والسنة ان يخفى صوته بالدعاء قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعاً وخفية ولولا تبس على الناس هلال ذى الحجة فوقوا على ظن انه يوم عرفة فتبين انه يوم التروية لم يجزهم لانه يمكنهم الوقوف يوم عرفة ولانه ادى العبادة قبل وقتها فلم يجز كن صلى قبل الوقت وان تبين انه يوم النحر اجزأهم وحجهم تام لقوله عليه السلام حجكم يوم نحجبون (قوله) فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينهم حتى يأتوا المزدلفة) ولا يدفع احد قبل الغروب فان دفع احد قبل الغروب ان جاوز حد عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه وان جاوزها قبله فعليه دم ويسقط عنه ذلك الدم اذا عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع عنها بعد الغروب مع الامام وقال زفر لا يسقط وهذا كما قال في مجاوزة الميقات انه يجب عليه الدم ولا يسقط عنه بالعود الى الميقات وعند الثلاثة يسقط ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بالاجماع ولو ان الامام ابطأ بالدفع وتبين للناس الليل دفعوا قبله لان وقت الدفع قد حصل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يحوز لهم تركها قوله حتى يأتوا المزدلفة وهو المشعر الحرام فينزولون بها وسميت المزدلفة لان آدم عليه السلام اجتمع مع حوا فيه وازدلف اليها اى دنا منها (قوله) والمستحب ان ينزلوا بقرب الجبل الذى عليه الميقات (اى توفد عليه الخلفاء النار) (قوله) يقال له قرح) سمي بذلك لارتفاعه وهو لا ينصرف للعلية والعدل من قرح اذا ارتفع ويحترق عن النزول في الطريق كى لا يضر بالمارة ويكثر من الاستغفار في المزدلفة لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام الى ان قال واستغفروا الله ان الله غفور رحيم (قوله) ويصلى الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة) لان العشاء في وقته فلا يفرد له اقامة بخلاف العصر بعرفة فانه مقدم على وقته فافرد بالاقامة لزيادة الاعلام وينوى المغرب هنا اداء لاقضاء وصفته انه اذا غاب الشفق اذن المؤذن واقام فيصلى الامام بالناس المغرب ثم يتبعها العشاء بذلك الاذان والاقامة ولا يتطوع بينهما فان تطوع بينهما او تشاغل بشيء اعاد الاقامة ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابى حنيفة لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته (قوله) ومن صلى المغرب في الطريق وحده لم يجزه عند ابى حنيفة ونحمد) وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء ولو خشى ان يطلع الفجر

قبل ان يصل الى مزدلفة صلى المغرب لانه اذا طلع الفجر فات وقت الجمع فكان عليه ان يقدم الصلاة قبل القوات وقوله لم يجزه عند ابي حنيفة يعنى انها موقوفة فان اعادها بالمزدلفة قبل طلوع الفجر كانت المعادة هي الفرض وانقلبت المغرب الاولى نافلة وان لم يعدها حتى طلع الفجر انقلبت الى الجواز فان صلى المغرب والعشاء وحده اجزأه والسنة ان يصليهما مع الامام (قوله فاذا طلع الفجر صلى الامام بالناس الفجر بغلس) انما قدم صلاة الفجر هنا لاجل الاشتغال بالوقوف كتقديم العصر بعرفة (قوله ثم وقف ووقف الناس معه) الى ان يسفر واحدا ويتضرعون في الدعاء كما قلنا في عرفة وهذا الوقوف عندنا واجب وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه دم (قوله والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر) وهو واد باسفل مزدلفة عن يسارها وقف فيه ابليس متحسرا (قوله ثم افاض الامام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منا) الافاضة مع الامام سنة ولو افاض قبله لا يلزمه شيء بخلاف الافاضة من عرفة كذا في الوجيز ويقول اللهم اليك افضت ومن عذابك اشقتك واليك رغبت ومنك رهبت فاقبل نسكي وعظم اجرى وارحم تضرعى واقبل توبتى واستجب دعائى ويلبى فى اثناء دعائه (قوله فيبدأ بحجرة العقبة فيرميها من بطن الوادى بسبع حصيات) ويستحب ان يغسل الحصى كذا في المستصفي ويجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه ويرمى من اسفل الى اعلا ويستحب ان يأخذ حصى الجمار من المزدلفة او من الطريق ولا يرمى بحصاة اخذها من عند الجمرة لما روى في الحديث ان ما قبل من الحصى يرفع ولانها حصاة من لم يقبل جهه فينشأ به ولو رمى بها جاز وقد اساء ووقت الرمي في هذا اليوم بعد طلوع الشمس ويمتد الى الغروب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الى الزوال وما بعده قضاء وان اخره الى الليل في هذا اليوم رمى ولا شيء عليه وان اخره الى الغد رمى وعليه دم ولو رمى بحصاة العقبة بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس يوم التخرج جاز عندنا والافضل بعد طلوع الشمس ويجوز ان يرمى بكل مكان من جنس الارض بشرط وجود الاستهانة حتى لا يجوز بالقيروان والياقوت ولهذا لو اخذ كفا من تراب ورمى به مكان حصاة جاز عندنا وكذا يجوز ان يرمى بالطين وقال الشافعي لا يجوز الا بالحجر قوله من بطن الوادى يعنى من اسفله الى اعلاه وينبغي ان تقع الحصى عند الجمرة او قريبا منها حتى لو وقع بعيدا لم يجز وحد القرب والبعد ان الثلاثة الادرع في حد البعيد وما دونه قريب وفي الهداية مقدار الرمي ان يكون بين الرامى وبين موضع السقوط خمسة ادرع لان مادون ذلك يكون طرعا ولو طرحها طرعا اجزأه لانه رمى الى قدميه وفيه ادنى رمى الا انه مسمى لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي ولو رمى بالذهب او الفضة او البعر لا يجوز لانه ليس من جنس الارض ولو رمى بسبع حصيات دفعة واحدة اجزأه عن حصاة واحدة لا غير (قوله مثل حصى الخذف) الخذف صغار الحصى قيل انه مقدار الحصاة وقيل مقدار النواة

وقيل مقدار الانملة ولورمى باكبر من حصى الخذف او اصغر منه اجزأه الا انه لا يرمى
بالكبار خشية ان يتأذى به غيره ولورمى فوق الحصى على رأس رجل او على ظهر بعير
ثم وقعت بنفسها على الجرة اجزأه وان اخذها الرجل ووضعها لم يحز وكيفية الرمي
ان يأخذ الحصى بطرف ابهامه ومسبحته ويرمى به وفي الهداية يضع الحصى على ظهر
ابهامه اليمنى ويستعين بالسبحة وصحح في النهاية الوجه الاول (قوله يكبر مع كل حصة)
ولو سجع مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر وروى عن سالم بن عبدالله انه رمى الجرة
بسبع حصيات من بطن الوادى يكبر مع كل حصة الله اكبر الله اكبر اللهم اجعله حجا
مبرورا وذنباً مغفورا وعلا مشكورا وقال حدثني ابي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يرمى جرة العقبة من هذا المكان ويقول كلما رمى بحصة مثل ما قلت (قوله ولا يقف
عندها) والاصل ان كل رمى بعده رمى فانه يقف عنده وكل رمى ليس بعده رمى فانه
لا يقف عنده ولا يرمى من الجمار يوم النحر الاجرة العقبة لا غير (قوله ويقطع التلبية
مع اول حصة) فان حلق قبل ان يرمى جرة العقبة قطع التلبية لانه قد حل من الاحرام
والتلبية لانثبث عند التحلل وانما يؤتى بها في مطلق الاحرام ولهذا قلنا ان المحصر
يقطع التلبية اذا ذبح هديه لانه قد اباح له التحلل كما بعد الرمي فان زار البيت قبل الرمي
والحلق والذبح قطع التلبية عند ابي حنيفة ومحمد لان التلبية يؤتى بها في مطلق الاحرام
ولم يبق الاحرام الا من النساء فيكون بمنزلة المعتمر والمعتمر يقطعها اذا استلم الحجر وعن ابي
يوسف انه يلبي ما لم يحلق او تزول الشمس من يوم النحر لان احرامه بحاله بدلالة عدم
اباحة النساء واما اذا ذبح قبل ان يرمى قطع التلبية لانه تحلل بالذبح فهو كما لو تحلل
بالحلق (قوله ثم يذبح ان احب) هذا دليل عدم الوجوب فاذا اراد ان يذبح قدم الذبح
على الحلق (قوله ثم يحلق او يقصر والحلق افضل) لان النبي صلى الله عليه وسلم دعا
للمحلقين ثلثا وللقصرين مرة ولان ذكر المحلقين في القرآن قبل المقصرين ولان الحلق اكل
كافي قضاء النفث وفي التقصير بعض تقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكفي في الحلق ربع
الرأس اعتبارا بالمشح وحلق الكل افضل والتقصير ان يأخذ من اصول شعره مقدار
الانملة فان كان رأسه قروح او علة لا يستطيع ان يمر موسى ولا يصل الى تقصيره فقد حل
بمنزلة من حلق ولا شيء عليه ولو لم يكن على رأسه شعر امر موسى على رأسه وهل هو
مستحب او واجب قال بعضهم مستحب وقال بعضهم واجب ولو قل اظفاره قبل الحلق
فعليه دم وروى الطحاوى انه لادم عليه عند ابي يوسف ومحمد لانه قد اباح له التحلل
كذا في الوجيز (قوله وقد حل له كل شيء الا النساء) وكذا توابع الوطئ كاللمس والقبلة
لا يحل له وقال مالك الا النساء والطيب ولو طاف للزيارة قبل الحلق لم يحل له الطيب
والنساء وصار بمنزلة من لم يطف كذا في الكرخي (قوله ثم يأتي مكة من يومه ذلك او من
الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط) ويسمى طواف الافاضة

وطواف يوم النحر والطواف المفروض ووقته ايام النحر واول وقت الطواف بعد طلوع
الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت للوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه واول
هذه الايام افضلها كما في التصحية ولا بد من النية في الطواف ولا يفترق الى التعيين حتى
لوطاف هاربا من عدو اوسع او طالبا لغريم ولا ينوي الطواف لايجزيه عن طوافه بخلاف
الوقوف بعرفة حيث يصح من غير نية والفرق ان الوقوف ركن عبادة وليس بعبادة
مقصودة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط النية فيه لاجهة
النية لتعيينه حتى لو طاف يوم النحر طوافا كان اوجهه على نفسه كان عن طواف الزيارة
كما في صوم رمضان وان شئت قلت لان الوقوف ركن يقع في نفس الاحرام فنية الحج
يشتمل عليه وطواف الزيارة يؤدي بعد التحلل فوجود النية في الاحرام لا يغني عن النية
في الطواف لانها لا تشتمل عليه قال في النهاية الامور الاربعة وهي الرمي والذبح
والحلق والطواف تفعل في ايام النحر على الترتيب وضابطه رد حط قاراء الرمي
والذال الذبح والحاء الحلق والطاء الطواف ويجب على الطائف ان يكون ساتر العورة
طاهرا من الحدث والتنجس لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة فأقلوافيه من الكلام
فان اخل بالطهارة كان طوافه جائزا عندنا وقال الشافعي لا يعتد بطوافه وتكلم اصحابنا
المأخرون في ان الطهارة هل هي واجبة او سنة فقال ابن شجاع سنة وقال ابو بكر الرازي
واجبة والدليل على انها ليست بشرط في الطواف ان الطواف ركن من اركان الحج
فلم تكن الطهارة من شرطه كالوقوف وان طاف وفي ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم كره
له ذلك ولا شيء عليه وان طاف وقد انكشف من عورته قدر مالا تجوز معه الصلاة
اجزأه الطواف وعليه دم والفرق ان النجاسة لم يمنع منها المعنى يختص بالطواف وانما منع
منه لانه تلوث للمسجد ولا كذلك الكشف لانه ممنوع منه لعنى يختص بالطواف بدليل
قوله عليه السلام لا يطوفن بالبيت مشرك ولا عريان واذا اختص المنهى عنه بالطواف
اوجب نقصانه فكانه عليه جبرانه ولو طاف زحفا على دبره ان كان غير قادر على المشي
اجزأه ولا شيء عليه وان كان قادرا فعليه الاعادة مادام بمكة وان رجع الى بلده فعليه
دم وكذا اذا اطيف به يحمولا ان كان لعلة اجزأه وان كان لغير علة تجب الاعادة او الدم
وهل يجزى الحامل عن طوافه قال الجندي يجزى ذلك عن الحامل والحامل جميعا وسواء
نوى الحامل الطواف عن نفسه وعن المحمول او لم ينو ولو اوجب على نفسه الطواف
زحفا فعليه ان يطوف ماشيا فان طاف زحفا كما اوجب اجزأه واذا اقيمت الصلاة وهو
يطوف او يسعى يتركه ثم يصلي ثم يبني عليه بعد الفراغ من الصلاة (قوله فان كان سعى
بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه وان لم يكن قدم
السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده على ما قدمنا) لان السعي لم يشرع الامرأة واحدة
وكذا الرمل ما شرع الامرأة في طواف بعده سعى ولو طاف تطوعا في احرام الحج وسعى بعده

لم يجب عليه السعي في طواف الزيارة واعلم ان السعي هو بعد الطواف لانه واجب
والواجب يترتب بعد الفرض لكن لما كان هذا يوم فيه جمع من المناسك رخص في تقديمه
بعد طواف القدوم يسيرا ومن شرط تقديمه مع طواف القدوم ان يكون في اشهر الحج
(قوله وقد حل له النساء) وكذا اذا طاف اكثره حل له النساء لان للاكثر حكم الكل
(قوله وهذا الطواف هو المفروض في الحج) اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا
بالبیت العتيق والركن في هذا الطواف اربعة اشواط وما زاد عليها واجب لتمة الركن
هو الصحيح لان الشرط الواحد مفروض بالكتاب والسنة الباقية احتمل ان النبي عليه
السلام فعلها بيانا للكتاب واحتمل انه فعلها ابتداء فجعلناه في النصف بيانا للكتاب وجعلناه
النصف واجبا عملا بالاحتمالين كذا في الوجيز (قوله ويكره تأخيرها عن هذه الايام)
يعني ايام النحر لانه موقت بها وفضلها اولها (قوله فان اخره عنها لزمه دم عند
ابي حنيفة) قال في الينابيع الا ان تكون امرأة حائضا او نفساء فتؤخر الطواف حتى تمضي
ايام النحر ثم تطوف بعد ذلك لا يجب عليها شيء (قوله وكذلك ان اخر الخلق) يعني اذا اخره
عن ايام النحر يلزمه دم ايضا عند ابي حنيفة والاصل عند ابي حنيفة ان الخلق يختص بزمان
وهو ايام النحر وبمكان وهو الحرم فان فقد منهما شيء لزمه دم وعند ابي يوسف لا يختص
بهما وعند محمد يختص بمكان وهو الحرم ولا يختص بزمان وعند زفر يختص بزمان ولا يختص
بالمكان وهذا الخلاف في حق التضمين بالدم اما في حق التحلل فلا يتوقت بالاتفاق اي انه
يحصل به التحلل انما كان (قوله ثم يعود الى منى فيقيم بها) يعني بعد طواف الزيارة
اذا فرغ منه يرجع من ساعته الى منى ويبيت بها فان بات بمكة فقد اساء ولا شيء عليه (قوله
فان زالت الشمس من اليوم الثاني من النحر رمى الجمار الثلاث) ولو رماهن قبل الزوال
لا يجوز (قوله يتسدى بالتى تلى المسجد) يعني مسجد الخيف الخيف ما انحدر من الجبل
وارتفع عن مسيل الماء كذا في الصحاح (قوله فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة)
وذلك بعد ان يصلي الظهر وقوله يكبر مع كل حصاة اي يقول بسم الله والله اكبر ورفع يديه
عقب كل حصاة ويدعو الله بحاجته ويجعل باطن يديه نحو السماء كما في سائر الادعية
ويبلغ بهما حدو منكبيه وهذا قول ابي يوسف وفي ظاهر الرواية يجعل باطن كفيه نحو
الكعبة ذكره المجتهد في باب صفة الصلاة (قوله ويقف عندها) اي عند الجمرة (فيدعو)
لانه رمى بعد رمى فكان من سنته الوقوف بعده ويستحب ان يرمي هذه الجمرة والثانية ماشيا
(قوله ثم رمى التي تليها مثل ذلك ويقف عندها) لما تقدم (قوله ثم رمى جرة العقبة كذلك ولا
يقف عندها) لانه رمى ليس بعده رمى والاصل ان كل رمى بعده رمى فانه يقف بعده وكل
رمى ليس بعده رمى فانه لا يقف بعده لان العبادة قد انتهت (قوله فاذا كان من الغد
رمى الجمار الثلاث بعد الزوال كذلك) اي يفعل كما فعل بالامس فيقف عند الاولين ولا يقف
عند جرة العقبة اوقات الرمي اربعة ايام يوم النحر وثلاثة ايام بعده ففي الاول وقت

مكروه وهو ما بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومسنون وهو بعد طلوع الشمس الى الزوال ومباح وهو ما بعد الزوال الى الغروب وما بعد ذلك الى طلوع الفجر مكروه وفي اليوم الثاني والثالث من طلوع الشمس الى الزوال لا يجوز وما بعده الى الغروب مسنون ومن بعد الغروب الى طلوع الفجر مكروه فان رمى بالليل قبل طلوع الفجر جاز ولا شيء عليه واما اليوم الرابع فعند ابي حنيفة من طلوع الفجر الى الغروب الا ان ما قبل الزوال مكروه وما بعده مسنون وعندهما وقته ما بعد الزوال ولا يجوز قبله قياساً على اليوم الثاني والثالث وابو حنيفة فاسه على اليوم الاول فاذا غربت الشمس يوم الرابع لا يجوز ان يرمى بالليل لانه قدمضى وقت الرمي فسقط فعله ويجب عليه دم السقوط ذكره الجندی (قوله فاذا اراد ان يتجمل الفجر نقر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس) الفجر بسكون الفاء وهو الرجوع فالיום الاول يسمى يوم النحر والثاني يوم القر بالقاف لان الناس يقرون فيه واليوم الثالث النفر الاول واما يجوز النفر فيه قبل طلوع الفجر من يوم الرابع اما اذا طلع تعين عليه الرمي ويوم الرابع يسمى يوم النفر الثاني ويوم الرابع هو يوم الثالث عشر فتي طلع الفجر فيه وهو بمنى لزمه الوقوف للرمي لدخول وقت الرمي والافضل ان يقيم لان النبي عليه السلام وقف حتى رمى الجمار في اليوم الرابع واما قوله تعالى فمن تجمل في يومين فلا اثم عليه وهما اليوم الثاني والثالث من ايام النحر وقوله تعالى ومن تأخر فلا اثم عليه اي تأخر الى اليوم الرابع (قوله فان قدم الرمي في هذا اليوم) يعني يوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة) وهو استحسان لانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز) الرمي فيه الا بعد الزوال ويكره ان يبيت ليالى منى الابنئى وكان عمر رضى الله عنه يؤدب على ترك المقام بها كذا في الهداية فان بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا لانه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجبر كذا في النهاية (قوله ويكره ان يقدم الانسان ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمى) ثقله بفتح التاء والقاف وهو متاعه وخدمه وقد روى ان عمر رضى الله عنه كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه فيمنعه من اتمام سنة الرمي وكذا يكره للانسان ان يجعل شيئاً من حوائجه خلفه ويصلي مثل النعل وشبهه لانه يشغل قلبه فلا يتفرغ للعبادة على وجهها لان قلبه حيث رحله ومتاعه (قوله فاذا نقر الى مكة نزل بالحصب) وهو الابطح يعني اذا فرغ من رمى الجمار ومضى الى مكة اتى وادى الابطح ووقف فيه ساعة على راحلته يدعو ويقال له خيف بنى كنانة والنزول به سنة عندنا لان النبي عليه السلام نزل به قصداً (قوله ثم يدخل مكة فيطوف بالبيت سبعة اشواط لا يرمي فيها) لانه لاسعى بعده ورخص للنساء الحيض في تركه ولا يسعى بعده لان السعي لا يتكرر ويصلي ركعتي الطواف بعده لان ختم كل طواف بركتين سواء

كان الطواف فرضا او نفلا كذا في النهاية (قوله وهذا الطواف طواف الصدر)
ويسمى طواف الوداع بفتح الواو وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر
عنه ويدخل وقته اذا حل له النفر الاول (قوله وهو واجب الاعلى اهل مكة)
لانه يجب بمفارقة البيت وتوديعه وهم لا يفارقونه ولا يصرون عنه وكذا من كان
في حكم اهل مكة من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة لانهم في حكم اهل مكة بدليل
جواز دخولهم مكة بغير احرام وانما كان طواف الصدر واجبا لقوله عليه السلام
من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف والامر للوجوب فان تشاغل بمكة
بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر وعن ابي حنيفة انه اذا اقام بعده الى العشاء
استحب له ان يطوف طوافا آخر ليكون مودعا للبيت من غير فاصلة ومن نفر ولم يطف
للصدر فانه يرجع مالم يتجاوز الميقات فان ذكر بعد مجاوزة الميقات لم يرجع ويلزمه
دم فان رجع رجعا بعمرة ويتبدى بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته
طاف للصدر وسقط عند الدم (قوله ثم يعود الى اهله) في هذا اشارة الى كراهة المجاورة
وقد صرح به في المصنف فقال يكره المجاورة بمكة عند ابي حنيفة لخوف الملل وقلة الحرمة
وسقوط الهيبة وخوف الوقوع في الذنب فان الذنب فيها عظيم القبح اقبح منه في غيرها
وعندهما لا تكره المجاورة بل هي افضل (قوله فان لم يدخل الحرم مكة وتوجه الى عرفات
ووقف بها على ما قدمنا فقد سقط عنه طواف القدوم) لانه انما يلزم لدخول مكة ولم يدخل
كما يلزمه تحية المسجد اذا لم يدخله (قوله ولا شيء عليه لتركه) لانه سنة وبترك السنن
لا يجب الجابر (قوله ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة الى
طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج) سواء كان عالما بها او جاهلا ولو وقف قبل الزوال
لم يعتد به وقال مالك وقت الوقوف من طلوع الشمس من يوم عرفة قال في الهداية اذا وقف
بعد زوال فأفاض من ساعته اجزأه عندنا لقوله عليه السلام من وقف بعرفة ساعة من ليل
او نهار فقد تم حجه الا انه اذا وقف من النهار وجب عليه ان يمد الوقوف الى بعد الغروب
فان لم يفعل فعليه دم وان وقف من بعد الغروب لم يجب عليه امتداد (قوله ومن اجتاز
بعرفة وهو نائم او غمى عليه او لم يعلم انها عرفة اجزأه ذلك عن الوقوف) وهذا اذا
احرم وهو مفيق ثم اغمى عليه حال الوقوف فانه يجزيه الوقوف اجماعا لان ما هو الركن
قد وجد وهو الوقوف فلا يمنع الاغماء والنوم كركن الصوم وانما اختل منه النية وهي
ليست بشرط لكل ركن وان اغمى عليه قبل الاحرام فاهل عنه احد من رفقته او غيرهم
ووقفه بالناسك كلها اجزأه عند ابي حنيفة خلافا كذا في الوجيز ولو ضاق على المحرم
وقت العشاء بحيث لا يتسع لاربعة ركعات ولم يصل العشاء ولو كان يحشى اذا اشتغل
بالصلاة فانه اتيان عرفة للوقوف فانه يترك الصلاة ويذهب الى عرفة لان اداء فرض الصلاة
وان كان اكد ففي فوات الحج مشتقة عظيمة لانه يحتاج في قضاءه الى مال كثير خطير وسفر

بعيد وعام قابل بخلاف فوت الصلاة فان قضاءها يسير والله تعالى يقول يريد الله بكم اليسر
(قوله والمرأة في جميع ذلك كالرجل) لانها مخاطبة كالرجال (قوله غير انها لا تكشف
رأسها) لانه عورة والاحرام لا يبيح كشف العورات ولهذا قالوا ان لها ان تلبس الخيط
والخمار والخف (قوله وتكشف وجهها) لقوله عليه السلام احرام المرأة في وجهها
ولوسدلت شيئا على وجهها وجافته جاز لانه بمنزلة الاستظلال بالحمل (قوله ولا ترفع
صوتها بالتلبية) لان صوتها عورة (قوله ولا ترمل في الطواف) لانه لا يؤمن ان يكشف
بذلك شئ من بدنهما (قوله ولا تسعى بين الميئين الاخضرين) اى لا ترمل في بطن الوادى
لان ذلك لاظهار الجلد والمرأة ليست من اهله (قوله ولا تلحق رأسها ولكن تقصر)
لان الحلق في النساء مثله سلكى الحية في الرجال ولا تستلم الحجر بحضرة الرجال لانها ممنوعة
من مما ستمهم والله اعلم

﴿ باب القران ﴾

هو مشتق من اقتران الشئ بالشئ في اللغة وفي الشرع عبارة عن الجمع بين احرام العمرة
والحج وافعالهما في سفر واحد وكان ينبغي ان يقدم القران لانه افضل الا انه قدم الافراد
من حيث الترقى من الواحد الى الاثنين والواحد قبل الاثنين (قال رحمه الله القران عندنا
افضل من التمتع والافراد) وقال الشافعى الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل من القران
لنا ما روى انس بن مالك قال كنت اخذ بزمام ناقه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى
تقصع بحجرتها ولعابها يسيل على كتفى وهو يقول لبيك بحجة وعمرة معا كذا في النهاية
ولان في القران زيادة نسك وهو ارافة الدم قال عليه السلام افضل الحج العج والتمتع ولان
فيه استدامة الاحرام بهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع والمراد من قوله
افضل من افراد اى من افراد كل واحد منهما باحرام على حدة لان يكون المراد ان يأتى
باحدهما لا غير لانه اذا لم يأت الا باحدهما فالقران افضل بلا خلاف اذ لا يشك احدان الحج
وحده او العمرة وحدها لا تكون افضل منهما جميعا وهذا كما يقال في صلاة النفل ان اربعا
افضل من اثنين عند ابى حنيفة يفهم من هذا بان الاتيان باربع بتسليمية واحدة افضل من الاتيان
فيهما بتسليميتين اما اذا اقتصر على اثنين لا غير فلا خلاف لاحد ان الاربع افضل فعلم بهذا
ان قوله القران افضل من افراد اى من افراد الحج والعمرة بعد الاتيان بهما جميعا اما اذا
لم يأت الا باحدهما فلا خلاف حينئذ في ان القران يكون افضل (قوله وصفة القران ان
يهل بالعمرة والحج معان الميقات) قدم العمرة لان الله تعالى قدمها بقوله فمن تمتع بالعمرة الى
الحج ولان افعالها مقدمة على افعال الحج (قوله ويقول عقب الصلاة اللهم انى اريد الحج
والعمرة فيسرهما لى) اى اقطع توابعهما عنى (قوله وتقبلهما منى) وفي بعض النسخ
اللهم انى اريد الحج والعمرة بتقديم ذكر الحج تبركا بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فمن

مال الى الاول قال لان افعال العمرة مقدمة على افعال الحج (قوله فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاول) لانه طواف بعده سعى ويصلي ركعتي الطواف (قوله ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يطوف بعدها طواف القدوم ويسعى) كما قلنا في المفرد ولا يخلق بين العمرة والحج لان ذلك جنابة على احرام الحج فاذا حلق بعد طواف العمرة وسعيها وبين طواف القدوم فعليه دمان ولا يحل من عمرته وفي هذا تصريح بانه يقع جنابة على الاحرامين جميعا فان طاف القارن وسعى اولا للحج ثم طاف وسعى للعمرة فالاول للعمرة والثاني للحج فان طاف طوافين معا لمجتمعه وعمرته ثم سعا بحجته وعمرته ثم سعى بعده سعين اجزأه لانه اتى بالمستحقي عليه وقد اسا بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف القدوم عليه ولادم عليها اجاما اما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير في المناسك عندهما لا يوجب الدم واما عند ابي حنيفة فطواف القدوم سنة وتركه قطعاً لا يوجب الدم فتقدمه اولى كذا في الهداية (قوله فاذا رمى جرة العقبة يوم النحر ذبح شاة او بدنة او بقرة او سبع بدنة او سبع بقرة وهذا دم القران) فان قيل فما الافضل سبع بدنة او شاة قيل بهما كان اكثر لحما فهو افضل لان بالكثرة يكثر منفعة المساكين فلو ان القارن حلق اولا ذبح فعليه دم عند ابي حنيفة لان عليه ان يذبح ثم يخلق وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لان التقديم والتأخير لا يوجب الدم وكذا لو ذبح قبل الرمي يجب عليه دم عند ابي حنيفة كذا في الجندی (قوله وهذا دم القران) وهو دم نسك عندنا شكر الله تعالى على توفيق الجمع بين العبادتين لادم جبر حتى يجوز الاكل منه عندنا لانه وجب لا لارتكاب محظور كالاصحية وعند الشافعي دم جبر حتى لا يجوز الاكل منه عنده (قوله فان لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة) ولا يجوز صومها الابنية من الليل كسائر الكفارات وهو مخير في الصوم ان شاء تابعه وان شاء فرقه ويجوز ان يصوم الثلاثة الايام قبل يوم السابع من ذي الحجة اذا كان قد احرم بالعمرة ولا يجوز قبل احرام العمرة ولا بعد يوم عرفة والافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الهدى كما يستحب تأخير التيمم الى آخر الوقت رجاء ان يقدر على الماء (قوله فان فاته الصوم) اي صوم الثلاثة الايام (قوله حتى دخل يوم النحر لم يحزه الا الدم) اي دم القران فان لم يقدر على الهدى وتحلل فعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الهدى وان قدر على الهدى في خلال صوم الثلاثة او بعدها قبل يوم النحر لم يضره الهدى وسقط حكم الصوم وان وجد الهدى بعد ما حلق قبل ان يصوم السبعة في ايام الذبح او بعدها فلا هدى عليه لان التحلل بعد حصول المقصود بالخلف لا يغير حكم الخلف (قوله ثم يصوم سبعة ايام اذا رجع الى اهله) يعني بعد ماضى ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وليس صوم السبعة بدلا عن الهدى فانه يجوز صومها مع وجود الهدى كذا

قال الجرجاني وان لم يحل حتى مضت ايام النحر ثم وجد الهدى فصومه تام ولا هدى عليه لان الذبح موقت بايام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل فصار كانه تحلل ثم وجد الهدى (قوله وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز عندنا) يعني بعد مضى ايام التشريق وعند الشافعي لا يجوز الا بعد الرجوع والوصول الى الوطن لانه معلق بالرجوع ولنا ان معنى رجعت اى فرغت من اعمال الحج لان الفراغ سبب الرجوع الى اهله بخاز الاداء بعد وجود السبب (قوله فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف) هذا اذا توجه قبل ان يطوف لها اربعة اشواط اما اذا طاف لها اربعة اشواط او طاف لها ولم يسع بين الصفا والمروة فانه لا يكون رافضا ويكون قارنا ودم القران على حاله واجب وعليه ان يقضى ما بقى من طواف العمرة بعد طواف الزيارة ويسعى ثم انه لا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابى حنيفة والفرق له بين مصلى الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها وبين هذا التوجه ان الامر هناك بالتوجه وهو متوجه بعد اداء الظهر والتوجه هنا منهى عنه قبل اداء العمرة فافترا (قوله وبطل عنه دم القران) لانه لما ارتفعت العمرة صار كالمفرد والمفرد لادم عليه (قوله وعليه دم لرفض العمرة) وهو دم جبر لا يجوز الاكل منه (قوله وعليه قضائها) يعنى بعد ايام التشريق لانه بشروعه فيها اوجبها على نفسه فقد صح منه الوجوب ولم يوجد منه الاداء فلزمه القضاء والله اعلم

باب التمتع

قدم القران على التمتع لانه افضل منه والتمتع فى اللغة الترفق وفى الشرع عبارة عن الجمع بين احرام العمرة وافعالها او اكثر افعالها واحرام الحج وافعاله فى اشهر الحج من غير المام صحيح باهله (قال رحمه الله التمتع عندنا افضل من الافراد) هذا هو الصحيح وعن ابى حنيفة ان الافراد افضل لان التمتع سفره واقع لعمرته بدليل انه اذا فرغ من العمرة صار مكيا فى حق الميقات لانه يقيم بمكة حللا ثم يحرم الحج من المسجد الحرام والمفرد سفره واقع لجنته والحجة فريضة والعمرة سنة و السفر الواقع للقرض افضل من السفر الواقع للسنة وجه القول الاول ان فى التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لجنته وان تحللت العمرة لانها تبع الحج كتحلل السنة بين الجمعة والسعى اليها (قوله والمتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدى ومتمتع لايسوق الهدى) ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين فى سفر واحد من غير ان يل باهله بينهما المام صحيحا يحترز عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع عند ابى حنيفة والالمام هو النزول باهله والالمام الصحيح انما يكون فى المتمتع الذى لايسوق الهدى اما اذا ساق الهدى فالمامه فاسد لا يمنع صحة التمتع خلافا لمحمد (قوله وصفة المتمتع الذى لايسوق الهدى بان يتدى

من الميقات فيحرم بعمره ويدخل مكة ويطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته (وهذا هو تفسير العمرة فان قلت لما لا يكون في العمرة طواف القدوم ولا طواف الصدر قلت اما طواف القدوم فلان المتمر عند قدومه الى البيت تمكن من اداء الطواف الذي هو ركن في هذا النسك فلا يشغل بغيره بخلاف الحج فانه عند قدومه لا يمكن من الطواف الذي هو ركن الحج فاتي بالطواف المسنون الى ان يحجى وقت الطواف الذي هو ركن واما طواف الصدر فان معظم الركن في العمرة الطواف وما هو معظم ركن في النسك لا يتكرر عند الصدر كالوقوف في الحج لان الشيء الواحد لا يجوز ان يكون المعظم الركن في النسك وهو بعينه غير ركن في ذلك النسك كذا في النهاية (قوله ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف) يعني عند استلام الحجر لان المقصود من العمرة هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه (قوله ثم يقيم بمكة حللا) الى وقت احرام الحج لانه لم يبق عليه من افعالها شيء (قوله فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد) هذا الوقت ليس بلام بل ان شاء احرم بالحج قبل يوم التروية وما تقدم احرامه بالحج فهو افضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة كذا في النهاية وقوله من المسجد التقيد بالمسجد للفضيلة واما الجواز فجميع الحرم ميقات (قوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد) الا انه لا يطوف طواف التحية لانه لما حل صار هو والمكي سواء ولا تحية للمكي كذلك هذا ويرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد طاف للقدوم وسعى ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف تطوعا وسعى قبل ان يروح الى متى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتي بذلك مرة (قوله وعليه دم) اي دم التمتع (قوله فان لم يجد صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله) ويجوز ان يصوم هذه الثلاثة بعد احرام العمرة قبل احرام الحج بشرط ان يكون في اشهر الحج ولا يجوز ان يصومها قبل احرام العمرة فان صامها بعد احرام العمرة قبل ان يطوف لها جاز (قوله فان اراد المتمتع ان يسوق الهدى احرم وساق هديه) وهذا هو الوجه الثاني من التمتع وهو افضل من الاول الذي لم يسق وانما قدم الوجه الاول على هذا مع ان هذا افضل لان هذا وصف زائد وتقدير الذات اولى من تقديم الصفات قال في النهاية اذا ساق المتمتع الهدى فقيه قيد لابد من معرفته وهو انه في هذه التمتع انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصل في اشهر الحج اما اذا لم يحصل فيها لا يصير محرما ما لم يدرك الهدى ويسير معه لان تقليد هدى التمتع في غير الاشهر لا يعتد به ويكون تطوعا وهدى التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما (قوله واذا كانت بدنة قلدها بمزادة) اي قطعة من ادم او نعل او شيء من لحاء الشجر والتقليد اولى من التجليل لان التقليد ذكر في القرآن قال الله تعالى ولا الهدى ولا القلائد فثبتت شرعية التقليد بالكتاب والسنة والتجليل ما ثبت الا بالسنة وهو غير مقصود للاعلام خاصة بل يشاركه في ذلك معان آخر

وهي دفع الذباب ودفع الحرو والبرد والتقليد للاعلام خاصة من غير مشاركة وصوره
التقليد ان يربط على عنق بدته قطعة من ادم او نعل والمعنى به ان هذا اعد لاراقة الدم
فيصير جلده عن قريب مثل هذه القطعة من الجلد حتى لا يمنع من الماء والعلف اذا علم انه هدى
وهذا انما يكون فيما يغيب عن صاحبه كالابل والبقر اما الغنم فانه يضعيع اذا لم يكن معه صاحبه
فلهذا لا يقلد والاولى ان يلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بالتقليد والتوجه معه فكان تقديم
التلبية اولى ليكون شروعه في الاحرام بها لا بالتقليد (قوله ويشعر البدنة عند
ابن يوسف ومحمد) ولا يسن الاشعار في غير الابل وصفته ان يطعن في اسفل السنام من
الجانب الايمن بابرة او سنان حتى يخرج منه الدم ثم يبلطخ السنام بذلك اعلاما للناس انه
قربة لله تعالى (قوله وهو ان يشق سنامها من الجانب الايمن) وفي الهداية الاشبه
الايسر اى الاشبه الى الصواب في الرواية لان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرأس وكان الرخ يمينه لاحتالة
فكان يقع طعنه اولا على يسار البعير فان كانت الدابة صعبة جاز ان يشق من اى
الجانبين شاء على حسب قدرته (قوله ولا يشعر عند ابن حنيفة) انما ذكر قولهما
قبل قوله لانه يرى التثوى على قولهما ذكر في الهداية ان الاشعار مكروه عند
ابن حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه مروى عن النبي عليه السلام ولهما
ان المقصود من التقليد ان لا يهاج ولا يؤذى اذا ورد ماء او كلاء او رد اذا ضل وانه
في الاشعار اتم لانه ازم لان القلادة قد تحل او تسقط والاشعار لا يفارقها فكان الزم لها
من التقليد ولان التقليد مباني لها يحتمل المزايلة والاشعار متصل بها لا يحتمل الانفصال فمن
هذا الوجه ينبغي ان يكون سنة الا انه عارضه كونه مثلة قتالا لحسنه ولا بن حنيفة انه
مثلة والمثلة منهي عنها ولو وقع التعارض بكونه مثلة وكونه سنة فالترجيح للمحرّم لان
النبي عليه السلام نهى عن ايلام الحيوان الا لماكلة وهذا ايلام لغير مأكلة ولان الاحرام
يحرم ما كان مباحا فاما ان يبيح ما كان محظورا فلا والاشعار مكروه قبل الاحرام فكذا بعده
(قوله فاذا دخل مكة طاف وسعى) وطوافه وسعيه هذا للعمرة (قوله ولم يتحلل
حتى تحرم بالحج يوم التزوية) هذا ليس بلازم حتى لو احرم يوم عرفة جاز (قوله فان
قدم الاحرام قبله جاز) وكلما بجل فهو افضل لما فيه من المسارعة (قوله وعليه دم)
وهو دم التمتع وقد فعله بالهدى الذى ساقه (قوله فاذا حلق يوم النحر فقد حل من
الاحرامين جميعا) اى احرام العمرة والحجة جميعا (قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران)
وكذا اهل المواقيت ومن دونها الى مكة ومن فعل ذلك منهم كان مسيئا وعليه لا جل
اسائه دم وهو دم جبر لا يجوز الاكل منه ولا يجزيه الصوم منه (قوله وانما لهم الافراد
خاصة) ولو خرج المكي الى الكوفة وقرن صح قرانه لان عمرته وحجته ميقتان والامام
لا يوثق فيه ولو احرم بعد ما خرج الكوفة بعمرة ثم دخل مكة فحج لم يكن متمعا لان الامام

باهله يبطله تمتعه فصار كالكو في اذا رجع الى اهله (قوله واذا عاد الممتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه الم باهله بين النسكين الماما صحيحا ويبطل التمتع واذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عندهما وقال محمد يبطل تمتعه لانه اداهما بسفرين ولانه الم باهله ولهما ان العود مستحق عليه لاجل الحلق لان الحلق موقت بالحرم وجوبا عند ابى حنيفة واستحبابا عند ابى يوسف والعود يمنع صحة الامام وقيد بالمتع اذ القارن لا يبطل قرانه بالعود الى بلده والتقييد ببلده قولهم جميعا اما اذا رجع الى غير بلده كان متمتعاً عند ابى حنيفة ويكون كأنه لم يخرج من مكة وعندهما لا يكون متمتعاً ويكون كأنه رجع الى بلده ولا فرق عندهما بين ان ينوي الإقامة في غير بلده خمسة عشر يوماً او لم ينو وقيل من شرط ان ينوي الإقامة خمسة عشر يوماً قوله بعد فراغه من العمرة اى بعد ما حلق اما قبل ان يحلق فان تمتعه لا يبطل عندهما وقال محمد يبطل (قوله ومن احرم بالعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتمتها و احرم بالحج كان متمتعاً) لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الأكثر فيها وللاكثر حكم الكل (قوله وان طاف لعمرة قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعداً ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً) لانه ادى الأكثر قبل الاشهر فصار كما اذا تحلل منها قبل الاشهر والاصل في المناسك ان الأكثر له حكم الكل والأقل له حكم العدم فاذا حصل الأكثر قبل الاشهر فكانها حصلت كلها قبل الاشهر وقد ذكرنا ان التمتع هو الذى يتم العمرة والحج في الاشهر (قوله واشهر الحج شوال و ذو القعدة وعشر من ذى الحجة) فان قيل كيف يكون شهر ان وبعض الثالث اشهر قبل اقامة أكثر الثلاثة مقام كلها وهل يوم النحر من الاشهر قال في الوجيز نعم وقول الشيخ ايضا يدل عليه وقال ابو يوسف ليس هو منها لان الحج يفوت بطلوع النحر ويوم النحر والعبادة لا تكون فائتة مع بقاء وقتها ولنا ان الله تعالى قال يوم الحج الأكبر قيل هو يوم عرفة وقيل يوم النحر ويستحيل ان يسمى يوم الحج الأكبر وليس منها ولانه اول وقت لركن من اركان الحج وهو طواف الزيارة وركن العبادة لا يكون في غير وقتها وفائتة في من حلف لا يكلمه في اشهر الحج فكلمه يوم النحر فعند ابى يوسف لا يحث و عندنا يحث (قوله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه) ولكنه يكره ويكون مسيئاً (قوله وانعقد حجا) وقال الشافعي ينعقد عمرة ثم اذا جاز عندنا تقديم الاحرام على الاشهر لا يجوز شئ من افعال الحج الا في الاشهر واصل الخلاف ان الاحرام عنده ركن وعندنا شرط كالطهارة والطهارة يجوز تقديمها على الوقت ولو اعتمر في الاشهر وفرغ منها وحل ثم رجع الى اهله والم بهم حلالا ثم عاد وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً ولو انه لما حل من عمرته لم يخرج من الحرم حتى احرم بالحج او خرج الا انه لم يجاوز الميقات حتى حج من عامه كان متمتعاً ولو عاد بعد ما حل من عمرته الى غير

اهله في موضع لاهله التمتع والقران وحج من عامه ذلك كان متمتعا عند ابي حنيفة وصار
 كأنه لم يخرج من مكة وعندهما لا يكون متمتعا ويكون لحوقه بهذا الموضع كالحوقه باهله
 ولو اعتمر في الأشهر ثم افسدها واتمها على الفساد ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا فان
 قضائها وحج من عامه ذلك فهو على ثلاثة اوجه في وجه يكون متمتعا اجاعا وهو انه لما
 فرغ من عمرته الفاسدة رجع الى اهله ثم عاد وقضائها وحج من عامه ذلك يكون متمتعا
 بالاجاع وفي وجه لا يكون متمتعا اجاعا وهو انه لما فرغ منها لم يخرج من الحرم اوخرج
 ولم يتجاوز الميقات حتى قضائها وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا بالاجاع لانه لما حل من
 عمرته الفاسدة صار كواحد من اهل مكة ولا تمتع لاهل مكة وفي وجه اختلفوا فيه وهو
 انه لما فرغ منها عاد الى غير اهله خارج الميقات ثم رجع وقضائها وحج من عامه لم يكن
 متمتعا عند ابي حنيفة كأنه لم يخرج من مكة وعندهما يكون متمتعا لان لحوقه بهذا الموضع
 كالحوقه باهله (قوله) واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت ما
 يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر (لانها منهية عن دخول المسجد والطواف
 والغسل هنا للاحرام لا للصلاة وفأدته التنظيف) قوله فان حاضت بعد الوقوف
 وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر (فان طهرت
 قبل ان تخرج من مكة لزمها طواف الصدر فان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس
 عليها ان تعود والله اعلم

﴿ باب الجنائيات في الحج ﴾

لما فرغ من بيان احكام المحرمين بدأ بما يعتر بهم من العوارض من الجنائيات والاحصار
 والقوات والجنائية اسم لفعل محرم شرعا سواء كان في مال او نفس لكن في الشرع يراد
 باسم الجنائية الفعل في النفوس والاطراف فانهم خصوا الفعل في المال باسم وهو الغصب
 والجنائية في هذا الباب عبارة عن ارتكاب محظورات في الاحرام (قال رحمه الله اذا تطيب
 المحرم فعليه الكفارة) ذكر الكفارة مجملا حيث ذكر الطيب مطلقا من غير تقييد بعضو
 دون عضو ثم شرع في بيان هذا الجمل فقال (وان طيب عضو كاملا فازاد فعليه
 دم) العضو الكامل مثل الرأس والفخذ والساق وما اشبه ذلك (قوله) وان طيب اقل
 من عضو فعليه صدقة (لقصور الجنائية وقال محمد يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل
 وفي التقي اذا طيب ربع عضو فعليه دم اعتبارا بالخلق ثم واجب الدم يأدى بالشاة
 في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما فيما بعد ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام
 غير مقتدرة فهي نصف صاع من بر الا ما تجب بقتل القملة والجراذة فان كان الطيب
 في اعضاء متفرقة جع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا وجب عليه دم وان كان اقل وجبت
 عليه صدقة ولو طيب اعضاءه كلها كفته شاة واحدة ولو طيب كل عضو في مجلس على

حدة فعندهما عليه لكل عضو كفارة وعند محمد اذا كفر للاول فعليه دم آخر للثاني وان لم يكفر للاول كفاه دم واحد قال في الفوائد اذا كان الطيب كثيرا فاحشا فعليه الدم وان كان قليلا فصدقة واختلفوا في اخذ الفاصل بينهما فاعتبر الفقيه ابو جعفر النكتة في نفس الطيب فقال ان كان الطيب في نفسه كثيرا ابتكره الناظر مثل كفين من ماء الورد وما اشبهه فهو كثير ومادونه قليل وقال الامام خواهر زاده اذا كان الطيب قليلا الا انه طيب به عضوا كاملا فهو كثير ويكون العبرة للعضو لا للطيب ولو من ثوبا فلزق بيده مقدار عضو كان وجب الدم وان كان اقل فصدقة والطيب هو كل شيء له رائحة مستلذة كالزعفران والورس والكافور والعنبر والمستك واشباه ذلك والخطمي طيب عند ابي حنيفة وكذا الزيت والشرج طيب عند ابي حنيفة يلزمه باستعماله الدم لان له رائحة طيبة ويقتل الهوام ويزيل الشعث ويلين الشعر فتكامل جنيته بهذه الجملة فيجب الدم وقال ابو يوسف ومحمد ليس بطيب لانه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاعا وهو قتل الهوام وازالة الشعث فهو جناية قاصرة فيلزمه فيه صدقة وقال الشافعي ان استعمله في شعر رأسه فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في بدنه فلا شيء عليه لانعدامه والفرق بين الثفت والشعث ان الثفت هو الوسخ والشعث انتشار الشعر لقلة التعهد وهذا الخلاف في الزيت الخالص والشرج البحت اما المطيب فيجب فيه الدم بالاتفاق ويكره للمحرم ان يشم الزيحان والطيب فان خضب رأسه بالخناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام الخنا طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية وذلك بان يكون جامدا غير مائع وهذا اذا غطاه يوما الى الليل فان كان اقل فصدقة وكذا اذا غطى ربع رأسه يجب الدم وان كان اقل فصدقة وفي المجنبدى اذا خضبت المرأة كفها بالخناء وهي محرمة عليها دم وهذا يدل على ان الكف عضو كامل لانه اوجب في تطيبه الدم (قوله وان لبس ثوبا مخيطا او غطا رأسه يوما كاملا فعليه دم) المخيط اسم لثلاثة اشیاء القميص والسراويل والقباء وهذا اذا لبسه اللبس المعتاد اما اذا اترز بالقميص فلا شيء عليه وان لبس اقل من يوم فعليه صدقة وعن ابي يوسف اذا لبسه اكثر اليوم فعليه دم اقامة للاكثر مقام الكل وعن محمد بحسابه من الدم ولو لبس اللباس كله القميص والقباء والسراويل والخفين يوما كاملا فعليه دم واحد وان لبس اياها ان لم ينزع ليل ولا نهارا كفاه دم بالاجماع فان ذبح الدم ثم دام على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بالاجماع لان الدوام عليه كابسه مبتدئا وان نزع وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كفر للاول فعليه كفارة اخرى بالاجماع وان لم يكفر للاول فعليه كفارتان عندهما وقال محمد كفارة واحدة ولو كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان يعزم على تركه لم يلزمه الا دم واحد بالاجماع ولو اضطر الى لبس قميص فلبس قميصين لم يجب الا كفارة واحدة (قوله او غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم) وكذا اذا غطاه ليلة كاملة كذا في النهاية وسواء غطاه عامدا او ناسيا او نائما ومعناه اذا غطاه

التغطية المعتادة اما اذا حل عليه اجانة او عد لا وجو القاء او ماشبه ذلك فلا شيء عليه ولو غطى بعض رأسه فالمرى عن ابي حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا بالخلق وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الرأس قال في الوجيز وان غطى ربع وجهه عالما او ناسيا او نائما فعليه دم وفي الاقل صدقة وليس للمرأة ان ينتقب وتغطي وجهها فان فعلت ذلك يوما كاملا فعليها دم ولا بأس للمحرم ان يلبس الخاتم وكذا المحرمة لا بأس ان تلبس الحرير والخلى (قوله وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة) وعن ابي يوسف اذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وعند محمد بقدره ان لبس نصف يوم فعليه نصف شاة وان كان أكثر فبقدره من الدم (قوله وان حلق ربع رأسه فصاعدا فعليه دم) وكذا اذا حلق ربع خيته فصاعدا فعليه دم (وان كان اقل فصدقة) ولو حلق رأسه في ضرورة فعليه اى الكفارات شاء وفي البيهقي قال ابو يوسف ومحمد في الرأس ان حلق اكثره فعليه دم والا فصدقة ولو حلق عاتته او ابطنه او تفتها أو أحدهما فعليه دم وان حلق من احد الابطين اكثره فصدقة ولا فرق بين أن يحلق لنفسه او يحلق له غيره بامر او بغير امره طابعا او مكرها وان حلق شارب او قصه فعليه صدقة لانه قليل وهو تبع للحية وروى ان فيه الدم وان حلق بعض عاتته فعليه صدقة وان حلق صدره او ساقه فعليه صدقة وان حلق رأس غيره او قص اظافر غيره فعليه صدقة والمحلوق ان كان محرما فعليه دم سواء كان طابعا او مكرها او نائما ولا يرجع به على الحساق لانه قد نال به الراحة والزيارة وان لبس المحرم حلا لا يخطا او طيبة فلا شيء عليه بالايجاع وكذا اذا قتل قلا على غيره كذا في الفتاوى قال في الكرخى اذا حلق المحرم رأس حلال فعليه صدقة لانه استمتع خطره الاحرام من جميع الوجوه فاذا فعله المحرم بالحلل لزمته الكفارة فقله من جميع الوجوه يحتزم من المحرم اذا لبس محرما قميصا لانه غير محظور من جميع الوجوه فلا شيء على الملبس الا ترى انه لو لبسه على غير الوجه المعتاد لم يلزمه شيء (قوله وان حلق مواضع الحاجب من الرقبة فعليه دم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد صدقة) وهو صفحتا العنق وما بين الكاهلين من الرقبة ولو حلق الرقبة كلها فعليه دم بالايجاع لانها عضو كامل يقصد به الخلق المحجمة بالكسر فارورة الحجام وكذا الحجيم بغير الهاء والحجيم بفتح الميم والجيم موضع المحجمة من العنق كذا في النهاية (قوله وان قص اظافر يديه ورجليه فعليه دم) وان كان ذلك في مجالس فكذا عند محمد عليه دم واحد الا اذا تخلت الكفارة وعندهما يجب اربعة دما ان قل في كل مجلس يدا او رجلا واما اذا حلق رأسه في اربعة مجالس في كل مجلس الربع لم يجب الا دم واحد بالايجاع لان الرأس متحد (قوله وان قص يدا او رجلا فعليه دم) اقامة للربع مقام الكل كما في الخلق (قوله وان قص اقل من خمسة اظافر فعليه صدقة) اى لكل ظفر صدقة نصف صاع من حنطة الا ان يبلغ دما فيقص نصف صاع وقال محمد بحسابه من الدم وقال زفر يجب الدم بقص

ثلاثة اظهر منها لان في اظاير اليدا الواحدة دما والثلاثة اكثرها وللاكثر حكم الكل
ولنا ان السدم في الاصل انما وجب بقص اليدين والرجلين واليد الواحدة ربع ذلك
فيجعل بمنزلة الكمال ربع الرأس في الخلق فلا يمكن ان يقام الاكثر فيه مقام الكل (قوله
وان قص خمسة اظاير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة وهذا عندهما وقال يحمده عليه
الدم) كما لو حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان اكالم الجناية بنيل الراحة والزينة
والتعليم على هذا الوجه يشينه ولاراحة فيه واما اذا تقاصرت الجناية وجبت الصدقة
ثم اذا وجبت الصدقة عندهما فذلك في كل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ دما فينقص
حيثما ماشاء ولو انكسر ظفره فتعلق فقطعه فلا شيء عليه لانه بالانكسار خرج عن
حد الثناء والزيادة فاشبه اليابس من شجر الحرم حتى لو كان بحيث لو تركه ينمو فعليه
صدقة ولو قطع كفه وفيه اظفاره او خلع جلدة من رأسه بشعرها فلا شيء عليه (قوله
وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة
مساكين بثلاثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة ايام) لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به
اذا من رأسه فثلاثة من صيام او صدقة او نسك فالصوم يجزيه في اي موضع شاء ويجزيه ان شاء
تابعه وان شاء فرقه وكذا الصدقة تجزيه عندنا حيث احب الا انه عندنا يستحب على
مساكين الحرم ويجوز فيها التملك والاباحة اعنى التغذية والعشبة عندهما وقال محمد
لا يجزيه الا التملك واما النسك وهو الذبح فلا يجزيه الا في الحرم بالاتفاق لان الارقاة
لم تعرف قرابة الا في زمان مخصوص كالنخبة او مكان مخصوص وهو الحرم قوله ان شاء ذبح
شاة فيه اشارة الى ان الواجب عليه الذبح لا غير حتى لو سرقت المذبوحة وقد ذبحت
في الحرم او هلكت بأفة بعد الذبح لا يجب عليه شيء (قوله فان قبل او لبس بشهوة
فعليه دم) قال المحندي سواء انزل او لم ينزل وفي قاضي خان اشترط الانزال لوجوب الدم
باللمس قال وهو الصحيح وان نظر الى فرج امرأة بشهوة فأمنى لا شيء عليه كما لو تفكر
فأمنى وكذا الاحتلام والرجل والمرأة في ذلك سواء لان الاستمتاع يحصل لها كما يحصل له
وان استمنى بكفه فانزل فعليه دم عند ابى حنيفة وان اوج في بهيمة فانزل فعليه دم
ولا يفسد حجه ولا عمرته وان لم ينزل لادم عليه وقال الشافعي يفسد حجه وعمرته (قوله
ومن جامع في احد السبيلين عامدا او ناسيا قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة)
وقال الشافعي بدنة اعلم ان الشيخ سوى بين السبيلين وعن ابى حنيفة في غير القبل روايتان
احديهما انه كالفرج لانه وطئ يوجب الفسل من غير انزال والثانية لا يفسد حجه ولا عمرته
لنقاصر معنى الوطئ ولهذا لم يجب الحد عنده لانه وطئ في موضع لا يتعلق به وجوب المهر
فلا يتعلق به فساد الحج وعندهما هو كالفرج لان فيه الحد عندهما ولو جامع المحرمة
وهي نائمة او مكرهة او كان الجامع صبيا او مجنونا فهو سواء في وجوب الدم وفساد الحج
(قوله ويمضى في الحج كما يمضى من لم يفسد حجه) لان احرام الحج لا يجوز التحلل منه

الا باده افعاله او بالاحصار (قوله وعليه الحج من قابل) لان الاحرام الاول لم يقسح
 موقع الواجب فبقى الوجوب بحاله فان جامع جاعا آخر قبل الوقوف بعرفة فعليه شاة
 اخرى عندهما وقال محمد لاشئ عليه الا ان يكون كفر على الوطئ الاول (قوله وليس
 عليه ان يفارق امرأته اذا حج بها في القضاء) وقال زفر اذا احرمنا افتراقا وقال مالك
 اذا خرجا من بلدهما افتراقا وقال الشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه افتراقا والمراد
 بالفرقة ان يأخذ كل واحد منهما طريقا غير طريق الآخر (قوله وان جامع بعد
 الوقوف بعرفة لم يفسد حجه) لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقدتم حجه (قوله
 وعليه بدنة) لانه اعلا انواع الجنابة فيتعلط موجبها فان جامع ثانيا فعليه شاة لانه وقع
 في حرمة احرام مهتوك فيكفيه شاة كذا في النهاية (قوله وان جامع بعد الخلق فعليه
 شاة) لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس الخيط والطيب فتحقت الجنابة فاكتفى
 بالشاة وكذا بعد الطواف قبل الخلق لانه مالم يخلق او يقصر باق على الاحرام (قوله
 ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط افسدها ومضى فيها وقضاها وعليه
 شاة وان جامع بعد ما طاف لها اربعة اشواط فعليه شاة ولا تفسد عمرته) وقال الشافعي تفسد
 في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالْحج ولنا انها سنة فكانت احط
 رتبة فيجب فيها الشاة (قوله ومن جامع ناسيا كن جامع عامدا) لان حالة الحج مذكرة
 وله امارات ظاهرة وهو الشعث والبعد عن الوطن فلم يعتبر نسيانه ولهذا قلنا انما يفسد
 الصلاة يستوى فيه النسيان والعمد لان حالتها مذكرة وسواء كانت المرأة صغيرة او كبيرة
 او مجنونة (قوله ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وان كان جنبا فعليه
 شاة) قال المجتهدى وحكم الحائض والنفساء تحكم الجنب وفي المبسوط ليس لطواف القدوم
 محدثا او جنبا شاة لانه لو تركه اصلا لم يكن عليه شاة فكذا اذا ترك الطهارة فيه وعن محمد
 يلزمه صدقة كذا في النهاية ثم الطهارة ليست بشرط في الطواف عندنا واختلف المشايخ
 هل هي سنة او واجبة فقال ابن شجاع سنة لان الطواف يصح بدونها وفي نسخة يصح من غير
 وجودها وقال ابو بكر الرازي واجبة وهو الاصح لانه يجب بتركها الجابر وفي الهداية
 اذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشرع ويدخله نقص بترك الطهارة
 فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب باحساب الله تعالى وهو طواف الزيارة
 وكذلك الحكم في كل طواف هو تطوع قوله فعليه صدقة يعني لكل شوط الا ان يبلغ
 دما فيتقص نصف صاع (قوله ومن طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة) لانه
 ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول وهو طواف القدوم فيجبر بالدم وكذا
 لو طاف اكثره محدثا لان للاكثر حكم الكل (قوله وان كان جنبا فعليه بدنة)
 لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجبر بالبدنة اظهارا للتفاوت ولان المنع في الجنابة من وجهين
 الطواف ودخول المسجد وفي الحدث من وجه واحد فلتفاحش النقصان او جنبا

البدنة وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل فان قيل من اين وقع الفرق بين هذا وبين الصلاة والصوم حيث لا يقام اكثر ركعات الصلاة مقام كلها ولا صوم اكثر النهار مقام كله وهنا يقام الاكثر مقام الكل قيل لان الصلاة والصوم لا يتجزى ولا يتعد بل هي عبادة واحدة تؤدي في مكان واحد والمشقة فيها يسيرة فلم يقم الاكثر منها مقام الكل والحج افعال متعددة ويؤدي في امكنة مختلفة فاقيم الاكثر فيه مقام الكل صيانة له عن الفساد وامنا من القوات قال عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وكذا اذا حلق اكثر الرأس صار متحلا كما اذا حلق كله وعلى هذا الطواف كيف وقد اقيم ايضا في الصلاة والصوم الاكثر مقام الكل في مواضع ليرتجح جانب الوجود على جانب العدم كن ادرك الامام في الركوع يجعل اقتداؤه في اكثر الركعة كالاعتداء في جميعها في الاعتداد به وكذا المتطوع في الصوم اذا نوى قبل الزوال يجعل وجود النية في اكثر النهار كوجودها في جميعه وكذا في صوم رمضان كذا في النهاية (قوله والافضل ان يعيد الطواف مادام بمكة ولا ذبح عليه) وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد الطواف والتوفيق بينهما انه يؤمر بالاعادة في الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وفي الحديث استحبابا لقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى شبهة النقصان كذا في الهداية وفي المجندى والوجيز اذا اعاده وقد طافه محدثا بعد ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة والصحيح ما في الهداية واما اذا اعاده وقد طافه جنبا ان اعاده في ايام النحر لاشئ عليه وان اعاده بعدها لزمه دم بالتأخير عند ابي حنيفة وتسقط عنه البدنة وان رجع الى اهله وقد طافه جنبا فعليه ان يعود لان النقص كثير ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة او بقرة اجراء الا ان الافضل العود وان رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد فطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لان النقصان يسير وفيه نفع الفقراء وان لم يطف للزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه اذ هو محرم من النساء حتى يطوف وقوله والافضل ان يعيد الطواف ثم اذا اعاده هل المعتبر الاول ويكون الثاني جابرا له او المعتبر الثاني والاول ينسخ قال ابو الحسن الكرخي المعتبر الاول والثاني جبر له وقال ابو بكر الرازي المعتبر الثاني ويكون فسخا للاول وفأثدته في اعادة السعي فعلى قول الكرخي لا تجب اعادته وعلى قول الرازي يجب لان الطواف الاول قد انسخ فكأنه لم يكن واتفقوا في المحدث انه اذا اعاده ان المعتبر هو الاول والثاني جبر له (قوله ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة) هذا هو الاصح لانه دون طواف الزيارة وعن ابي حنيفة عليه شاة وان طاف اقله محدثا فعليه صدقة في الروايات (قوله وان كان جنبا فعليه شاة) وكذا اذا طاف اكثره جنبا فان كان بمكة اعاده وسقط عنه الدم ولا يجب عليه شاة بالتأخير اتفاقا (قوله ومن ترك ثلاثة اشواط

من طواف الزيارة فإدونها فعليه شاة (هذا إذا لم يعده أما إذا أعاده في أيام النحر فلا شيء عليه) وإن أعاده بعدها فعليه صدقة وإن عاد إلى أهله قبل أن يطوفها فإنه يبعث بشاة ويميزه ذلك ولا يلزمه الرجوع (قوله) وإن ترك منه أربعة أشواط فصاعدا بقي محرما أبدا حتى يطوفها (يعني من النساء لا غير فإن رجع إلى أهله لزمه أن يعود ويميزه أن يعود بذلك الإحرام ولا يحتاج إلى تجديده ومن ترك ثلثة أشواط من طواف الصدر فعليه صدقة يعني لكل شوط صدقة إلا أن يبلغ دما فينقص نصف صاع (قوله) وإن ترك منه أربعة أشواط فعليه شاة (وكذا إذا تركه كله ومادام بمكة يؤمر بالأعادة (قوله) ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم (لأن السعي من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم فإن سعى جنباً أو سعت المرأة حائضاً أو نساء فالسعي صحيح لأنه عبادة تؤدي في غير المسجد كالوقوف وكذا لو سعى بعدما حل وجامع وكذا بعد الأشهر (قوله) وجه تام (احتراز بهذا عن قول الشافعي فإن السعي عنده فرض كطواف الزيارة (قوله) ومن أفاض من عرفات قبل الإمام فعليه دم (يعني قبل الإمام وقبل الغروب أما بعد الغروب فلا شيء عليه فإن عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وإن عاد بعد الغروب لا يسقط في ظاهر الرواية ولا فرق بين أن يفيض باختياره أو ندبه بعينه (قوله) ومن ترك الوقوف بمزدلفة فعليه دم (لأنه من الواجبات ويعني إذا كان قادراً أما إذا كان به ضعف أو علة أو امرأة تخاف الزحام فلا شيء عليه (قوله) ومن ترك رمي الجمار في الأيام كلها فعليه دم (ويكفيه دم واحد لأن الجلوس متحداً والترك إنما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي وهو اليوم الرابع وهو اليوم الثالث عشر وما دامت الأيام باقية فالأعادة ممكنة فيرميها على الترتيب ثم تأخيرها يجب الدم عند أبي حنيفة خلافاً لهما (قوله) وإن ترك رمي يوم واحد فعليه دم (لأنه نسك تام فإن أعادها بالليل عقبه فلا شيء عليه وإن أعاده من الغد فعليه دم عند أبي حنيفة وعندهما لا شيء عليه (قوله) وإن ترك رمي أحد الجمار الثلث فعليه صدقة (يعني لكل حصاة صدقة إلا أن يبلغ دما فينقص نصف صاع وإنما لم يجب دم لأن الكل في هذا اليوم نسك واحد (قوله) وإن ترك جرة العقبة من يوم النحر فعليه دم (لأنها كل وظيفة هذا اليوم رمياً وكذا إذا ترك الأكثر منها وإن ترك منها حصاة أو حصاتين أو ثلثاً تصدق لكل حصاة بنصف صاع إلا أن تبلغ دما فينقص ما شاء وإن ترك رمي جرة العقبة في غير أيام النحر لم يكن عليه إلا صدقة ولو أخر رمي جرة العقبة من يوم النحر إلى اليوم الثاني فعليه دم (قوله) وإن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة وكذا إذا أخر طواف الزيارة (وعندهما لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تأخير الدماء وفي تقديم نسك على نسك الرمي كالحلق قبل الرمي والحلق قبل الذبح وهذا في المتمتع والقارن لأن الذبح واجب عليهما ولا كذلك المفرد فإنه لا ذبح عليه وهذا إذا كان لغير عذر في تأخير طواف الزيارة أما إذا كانت المرأة حائضاً ونساء وظهرت

بعد مضي ايام النحر فلا شيء عليها وهذا اذا حاضت من قبل ايام النحر اما اذا حاضت في اثنائها وجب الدم بالغريط فيما تقدم كذا في الوجيز (قوله وان قتل المحرم صيدا اودل عليه من ثله فعليه الجزاء كاملا) انما قال قتل ولم يقل ذبح لانه لو ذبح فهو ميتة والميتة لا تسمى ذبحا والصيد هو الحيوان الممنوع بقوائمه او يخناساحه المتوحش في اصل خلقة البرى مأكولا كان او غير مأكول فقولنا الممنوع احترازا من الكلب والسنور وقولنا بقوائمه او يخناساحه احترازا من الحية والعقرب وجميع الهوام وقولنا المتوحش احترازا من الدجاج والبط وقولنا في اصل خلقة احترازا عما توحش من النعم الاهلية وقولنا البرى احترازا من صيود البحر ومملوك الصيد ومباحه سواء والسباع كلها صيود وفي شرحه الاسد حيوان ممنوع متوحش فيمنع المحرم من قتله كالضبع وفي الفتاوى الاسد بمنزلة الكلب العتور والذئب وفي السنور الوحشى روايتان واختلفوا في القرد والخنزير فقال ابو يوسف فيهما الجزاء وقال زفر لاجزاء في الخنزير لانه مندوب الى قتله وفي الضب واليربوع والبوم والبيسوم الجزاء وقوله اودل عليه من قتله فعليه الجزاء هذا اذا كان المدلول على الصيد ليراه ولا يعلم به حتى دله عليه لانه لم يستفد علم الصيد الا بدلالته اما اذا كان يراه قبل دلالته او يعلم به فلا شيء على الدال ومن شرطه ايضا ان يبقى الدال على احرامه الى ان يقتله المدلول اما لو تحلل فقتله المدلول بعد ذلك لاشيء على الدال ومن شرطه ايضا ان يأخذ المدلول قبل ان ينقلب عن مكانه اما اذا انقلب عن مكانه ثم اخذه بعد ذلك فقتله فلا شيء على الدال (قوله يستوى في ذلك العامد والناسى) اى الناسى لاحرامه وكذا الخاطى مثل الناسى (قوله والمبتدى والعائد) اى المبتدى بقتل الصيد والعائد الى قتل صيد آخر وقال ابن عباس لاضمان على العائد ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك واحتج بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ذكر الانتقام وسكت عن الجزاء ويحاج عنه فيقال انما سكت عن الجزاء لانه مستفاد بآول الآية قال ابن عباس اذا قتل المحرم صيدا عمدا سئل هل قتلت قبله شيئا من الصيد فان قال نعم لم يحكم عليه بشيء ويقال له اذهب فينتقم الله منك وان قال لم اقتل شيئا يحكم عليه بالجزاء فان عاد بعد ذلك الى قتل الصيد ثانيا وهو محرم لم يحكم عليه ثانيا بالجزاء ويملا بطنه وظهره ضربا وجيعا وعندنا يحكم عليه بالجزاء ثانيا وثالثا (قوله والجزاء عند ابى حنيفة وابى يوسف ان يقوم الصيد فى المكان الذى قتله فيه او فى اقرب المواضع اليه ان كان فى برية) لاختلاف القيم باختلاف الاماكن ويعتبر قيمته للحما ولا يعتبر صناعته وهذا يتصور فى البازى والحمام الذى يبيح من المواضع البعيدة (قوله يقومه ذوا عدل) الواحد يكفى والاشنان احوط وقيل لابد من الثنى بالنص (قوله ثم هو مخير فى القيمة) ان شاء اهدى وان شاء اطعم وان شاء صام وقال محمد ان خيار الى الحكمين فان حكما بالهدى يجب النظر (قوله ان شاء اتباع بها هديا) ثنيا من المعز او جدما من الضأن ولا يجوز ان يذبح ادنى من ذلك بل يتصدق بقيمته او يصوم والهدى هو الذى

يحوز في الاضحية ولا يجوز ذبحه الا في الحرم ويجوز الاطعام في غير الحرم والصوم
 يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان ويجوز الصوم متابعا ومتفرقا ويجوز في الطعام
 التعدية والتعشية (قوله وان شاء اشترى بها طعاما فصدق به على كل مسكين بنصف
 صاع من بر او صاع من شعير وان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وعن كل صاع
 من تمر او شعير يوما) وهل يجوز في هذه الصدقة ان يتصدق بها على قرابة الولادة قال
 السرخسي في الوجيز لا يجوز كالزكاة ولا يجوز ان يتصدق بالكل على مسكين واحد ولا
 يجوز ان يعطى مسكينا اقل من نصف صاع (قوله فان فضل من الطعام اقل من نصف
 صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان صوم بعض يوم
 لا يجوز وكذا اذا كان الواجب دون طعام مسكين بان قتل عصفورا او ربوعا ولم يبلغ
 قيمته نصف صاع فانه يطعم الواجب فيه او يصوم يوما كاملا قال في النهاية يجوز للمعمر
 ان يختار الصوم مع القدرة على الهدى والاطعام عندنا لقوله تعالى او عدل ذلك صياما
 وحرف او للتخير وعند زفر لا يجوز له الصيام مع القدرة على التكفير بالمال (قوله وقال
 محمد يجب في الصيد النظر فياله نظير) ولا يشترط في النظر القيمة بل يجوز سواء كانت
 قيمته نظيره او اقل او اكثر وعندهما لا يجوز النظر الا ان يكون قيمته مساويا لقيمة المقتول
 كذا في النسابيع واما ما ليس له نظير مثل العصفور والحمامة فعليه قيمته اجماعا (قوله
 ففي الطي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة بدنة وفي البربوع جفرة
 وفي جحر الوحش بقرة) العناق الانثى من اولاد المعز وهي مالها ستة اشهر وهي
 اكبر من الجفرة ودون الجدع والجفرة ماتم لها اربعة اشهر وهي من اولاد المعز ايضا
 والبربوع دويبة اكبر من الفارة له كوا اذا شدوا عليه احدهما خرج من الاخرى
 (قوله ومن جرح صيدا او تلف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص من قيمته) هذا اذا
 لم يمت اما اذا مات من الجرح تجب قيمته كاملة وهذا ايضا اذا بقي للجرح اثر اما اذا لم يبق له
 اثر لم يجب شيء وهذا ايضا اذا لم ينبت الشعر اما اذا نبت او قلع من طلي قبنت او ابيضت
 عينه ثم زال البياض لم يجب شيء قوله او قطع عضوا منه يعني ولم يخرج من حيز
 الامتناع اما اذا اخرج قيمته كاملة كما لو قتله ولو لم يعلم انه مات او برى بضمن جميع
 القيمة استحسانا كذا في المحيط (قوله وان تلف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج
 من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة) لانه فوت عليه الا من تفويت الله الامتناع قوله
 والحيز والحيز يشدد ويخفف وهو الجهة فان قيل الصيد بعد ما اخرج من حيز الامتناع هل
 يجب عليه جزاء آخر قال في الوجيز لا يجب عليه اذا كان قبل ان يؤدي الجزاء (قوله ومن
 كسر بيض صيد فعليه قيمته) وكذا اذا شواه وهذا اذا لم يكن مذرا اما اذا كان مذرا لشيء عليه
 وكذا اذا كسر بيض نعامة فعليه قيمته ولو حلب ظبية او غيرها من الصيد فعليه قيمة اللبن
 لانه من اجزاء الصيد وكذا اذا جز صوف الصيد فعليه قيمته ولو ضرب بطن ظبية فالقت

جنينا ميتا فعليه قيمته حيا لانه يجوز ان يكون مات من ضربه ولو القته ميتا ثم ماتت فعليه قيمتها ولو قتلها حاملا فعليه قيمتها حاملا ولو ادى جزاء الصيد ثم اكل منه وجب عليه ايضا قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وعندهما لاشئ عليه لان ذبيحة المحرم ميتة واكل الميتة لا يتعلق بها الجزاء ولانه اذا اطعمه كلابه لم يضمن فكذا اذا اكله وله قوله تعالى ليدوق وبال امره فلو اسقطنا عنه الضمان لم يكن ذايقا وبال امره لانه قد سلم له بازاء ما اخرج به وان اكل منه محرم آخر فلا جزاء عليه لان المنع في حق غيره لا يعود الى حرمة الاحرام وانما منع منه لكونه ميتة والمحرم اذا اكل الميتة لم يجب عليه شئ واما البيض اذا شواه فضمن قيمته ثم اكل منه لم يلزمه لاجل الاكل شئ لان البيض انما لزمه ضمانه لانه ابطل منفعته باتلاف المعنى الذى يحدث منه فى الثانى بدليل ان البيض لو كان مما ليس فيه منفعة بان كان مذرا لم يجب باتلافه شئ واذا كان البيض انما يجب ضمانه باتلاف منفعة ما يحدث منه فى الثانى وبالشئ قد بطل ذلك المعنى فصار بمنزلة من اتلف بيضا لامنفعة فيه واما اذا اكل من المذبوح قبل اداء الجزاء فانه يدخل ضمان ما اكل فى ضمان الجزاء اجماعا كذا فى المصنف وقيل هو على الخلاف ايضا (قوله فان خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته حيا) هذا استحسان لانه يجوز ان يكون حيا فأت من ضربه (قوله وليس فى قتل الغراب والحداثة والكلب والذئب والحية والعقرب والفارة جزاء) المراد من الغراب الذى يأكل الجيف اما العقرب وغراب الاربع فقيهما الجزاء وكذا لاشئ فى التناقد والخنافس والجعلان لانها هوام لا صيود واما القرد والفيل والضب فقيهم الجزاء (قوله وليس فى قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شئ) لانها ليست بصيود وفى اليوم الجزاء (قوله ومن قتل قلة تصدق بما شاء) مثل كف من طعام او كسرة من خبز هذا اذا اخذها من بدنه او رأسه او ثوبه اما اذا اخذها من الارض فقتلها فلا شئ عليه وسواء قتل القملة او القساها على الارض وان قتل قلتين او ثلاثا تصدق بكف من طعام وفى الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة وفى القساوى اذا قتل عشرة تصدق بنصف صاع وكذا لا يجوز ان يقتل القمل لا يجوز ان يدفعه الى غيره فيقتله فان فعل ذلك ضمن وكذا لا يجوز ان يشير الى القمل ولا يجوز ان يلقي ثيابه فى الشمس ليموت القمل او يغسل ثيابه ليموت القمل ولو القى ثيابه فى الشمس ليموت القمل فأت القمل فعليه نصف صاع اذا كان كثيرا ولو القى ثيابه لاليموت القمل بل لتجفيف اول غيره فأت القمل لاشئ عليه ولودفع ثوبه الى حلال ليقتل قلة فقتله فعلى الدافع الجزاء ولو اشار الى قلة فقتلها المدلول كان عليه جزاءها ولو قتل قلة على غيره لاشئ عليه كذا فى الجندى وانما لزمه الجزاء فى القمل وان لم يكن صيدا لانه حادث من البدن كالشعر فى ازالته ازالة الشعث فله لاجل ذلك الصدقة لانه منهى عن ازالة الشعث (قوله ومن قتل جرادة تصدق بما شاء) لان الجرادة من الصيد البر (قوله وتمره خير من جرادة) انما قال هذا تبركا بقول عمر رضى الله عنه فانه روى ان قوما من اهل حصص اصابوا جرادة وكانوا

محرمين فسألوا كعب الاحبار فاجاب عليهم في كل جرادة درهما فذكروا ذلك لعمرق قال
 ما اكثر دراهمكم يا اهل حص تمرة خير من جرادة (قوله ومن قتل مالا يؤكل لحمه من الصيد
 كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) كالاسد والفهد والنمر والضبع وقوله ونحوها يعني سباع
 الطير كالبلابى والعقور وشبههما (قوله لا يتجاوز بقيتها شاة) ويتقص من ذلك ولا يبلغ
 فوق شاة وقال زفر لا يجب قيمته بالغة ما بلغت وان كان قارنا فعليه جزاء ان لا يتجاوز بهما
 شيان عندنا وان قتله محرمان فعلى كل واحد منهما الجزاء لا يتجاوز به شاة قوله لا يتجاوز
 به شاة بالرفع كافي قولهم سير بز يد فرسخان كذا في النهاية (قوله وان صال السبع على محرم
 فقتله فلا شيء عليه) وكذا اذا صال الصيد وقال زفر يجب الجزاء اعتبارا بالجل الصايل
 قلنا هو مأذون له في قتل المتوهم منه الاذى كما في القواسق فلان يكون مأذونا في دفع
 المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقالة بخلاف الجمل الصايل
 فانه يجب عليه قيمته عندهما خلافا لابي يوسف (قوله فان اضطر المحرم الى اكل لحم
 صيد فقتله فعليه الجزاء) ثم اذا لم يؤد الجزاء حتى اكل فعليه جزاء واحد ويتداخلان
 اجماعا وان ادى الجزاء ثم اكل وجب ايضا قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ونحمد
 لاشئ عليه وان اضطر الى اكل ميتة وصيد يأكل الميتة ويترك الصيد عندهما وقال ابو يوسف
 يأكل الصيد ويكفر وان اضطر الى ميتة والى صيد ذبحه المحرم يأكل الصيد ولا يأكل
 الميتة وان وجد صيدا ومال مسلم ذبح الصيد ولا يأخذ مال المسلم وكذا اذا وجد صيدا
 ولحم انسان يذبح الصيد ولا يتناول لحم الانسان فان وجد صيدا ولحم كلب يأكل الكلب
 ويدع الصيد وفي الكرخي اذا اضطر الى مال مسلم وميتة يأكل مال المسلم ويترك الميتة
 لانه يباح اخذ مال الغير عند الضرورة بشرط الضمان ويباح الميتة عند الضرورة
 ايضا ومال الغير مباح في الاصل لولا حق مالكه فاذا اباحته الضرورة كان تناوله اولى
 من تناول المحظور (قوله ولا بأس ان يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط
 الكسكرى) لان هذه الاشياء ليست بصيود والمراد بالبط الكبار التي تكون في المنازل
 لانه غير متمتع اما الذى يطير فانه متمتع متوحش وقيد بالكسكرى وهو كبار الاوز احترازا
 عن بط غير الكسكرى وهو الذى يطير فانه صيد وكسكرا حية من نواحي بغداد (قوله
 فان قتل حماما مسرولا او طبيا مستأنسا فعليه الجزاء) لانهما متوحشان في اصل الحلقة
 والاستئناس عارض والمسرولة في رجلها ريش كانه سراويل (قوله واذا ذبح المحرم
 صيدا فذبحته ميتة لا يحل اكلها) وكذا ما ذبحه الحلال من صيد الحرم وانما قال لا يحل
 اكلها وقد ذكر انه ميتة لانه ربما توهم انه ميتة يحل اكلها كالمك فزال الوهم بذلك
 او يحتمل انه ميتة على المحرمين دون الحلال فزاده بيانا بقوله لا يحل اكلها لاحد (قوله
 ولا بأس ان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال) اى في الحل اما اذا اصطاده من الحرم
 لا يحل اكلها (قوله وذبحه) اى ذبحه الحلال (قوله اذا لم يذله المحرم ولا امره بصيده)

ولولم يأمره بصيده ولكن الحلال اصطاده للمحرم قصدا فهو حلال للمحرم وسواء اصطاده الحلال لنفسه او للمحرم فانه يجوز للمحرم ان يأكله اذا لم يكن للمحرم فيه صنع (قوله وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال الجزاء) الا ما استثناه الشرع اى يجب عليه قيمته تصدق بها على الفقراء ولا يحزبه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال يعنى اذا قتل الحلال صيد الحرم اما اذا قتله المحرم في الحرم فانه يتأدى كفسارته بالصوم لانه في حق المحرم لا يظهر حرمة الحرم فوجب عليه الكفارة ويتأدى بالصوم وهل يحزبه الهدى فيه روايتان احدهما لا يتأدى الواجب باراقة الدم بل بالتصدق باللحم حتى يشترط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد فان كانت دون ذلك لا يحزبه وكذا اذا سرق المذبح لانه لا مدخل للدم في الغرامات وانما المعتبر فيه التملك من المحتاج وفي الرواية الاخرى يتأدى الواجب باراقة الدم حتى اذا سرق المذبح لا يلزمه شئ غيره كذا في النهاية ولودبح الحلال صيدا في الحرم وادى جزاءه لا يحل له اكله (قوله وان قطع حشيش الحرم او شجره الذى ليس بمملوك ولا هو مما ينبت الناس فعليه قيمته) اعلم ان شجر الحرم اربعة انواع ثلثة منها يحل قطعها والانتفاء بها وواحد لا يحل قطعه وعليه قيمته فالثلثة كل شجر ينبت الناس وهو من جنس ما ينبت الناس وكل شجر ينبت بنفسه وهو مما لا ينبتونه وكل شجر انبته الناس وهو مما لا ينبتونه والواحد كل شجر ينبت بنفسه وهو مما لا ينبتونه فيستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان او لم يكن حتى قالوا لو نبتت ام غيلان بنفسها في ارض رجل فقطعها قاطع فعليه قيمتان قيمة لما لكها وقيمة اخرى لحق الشرع وحاصله انه لا يجب الجزاء في الشجر الا فيما اجتمع فيه شرطان ان ينبت بنفسه وان يكون مما لا ينبت الناس وقول الشيخ الذى ليس بمملوك فيه اشكال من حيث انه قد يكون مملوكا ويجب به الجزاء كما اذا قلع شجرا نبت في ارض غيره وهو مما لا ينبت الناس فانه يجب فيه قيمتان قيمة للمالك وقيمة لحق الله وبهذا قال المالكي رحمه الله صوابه الذى ليس بمنبت ليحترز مما اذا انبت مالىس بمنبت فانه لا شئ فيه قوله وان قطع حشيش الحرم او شجره يعنى الرطب منه اما اذا قطع اليباس فلا شئ فيه والمحرم والحلال في ذلك سواء ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا ادى القيمة ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد ذلك لانه ملكه بسبب محذور الا انه يجوز بيعه مع الكراهة بخلاف الصيد اى لا يجوز بيع صيد اصطاده محرم ولا بيع صيد الحرم اصلا ولو ادى جزاءه والفرق ان بيعه حيا تعرضا للصيد الآمن بتفويت الآمن وبيعته بعد ما قتله بيع ميتة وليس له ان يرعى حشيش الحرم دوابه عندهما وقال ابو يوسف لا بأس به لان منع الدواب منه متعذر ولهما ان القطع بالمشافر كالقطع بالمنجل ويجوز اخذ الورق من شجر الحرم ولا شئ فيه اذا كان لا يضر بالشجر (قوله وكل شئ فعله القارن بما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعلى القارن فيه دمان دم لجمته ودم لعمرته)

وكذا الصدقة وهذا انما يعنى بها الجنائيات التى لا اختصاص لها باحد النسكين كالبس الخيط والتطيب والحلق والتعرض للصيد اما ما يختص باحدهما فلا ترك الرمي وطواف الصدر (قوله الا ان يتجاوز الميقات غير محرم ثم يحرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد) خلافا لفر وهذا اذا مضى على احرامه ولم يعد اما اذا عاد الى الميقات قبل الطواف وجدد التلبية والاحرام سقط عنه الدم خلافا لفر (قوله واذا اشترك محرمان فى قتل صيد فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا) سواء كان صيد الحرم او الحلال ولو كانوا عشرة او اكثر فعلى كل واحد منهم جزاء كامل (قوله واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان الضمان يجري مجرى ضمان الاموال واذا اشترك محرم وحلال فى قتل صيد الحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفهما واذا اشترك حلال وقارن فى قتل صيد الحرم فعلى الحلال النصف وعلى القارن جزا آن اشترك حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال الثلث وعلى المفرد جزاء واحد كامل وعلى القارن جزا آن ولو اجتمعوا على قتل صيد وهم غير محرمين فعليهم قيمة واحدة ولا يجزى عنه الصوم والصيد مئة لا يحل اكله (قوله واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه فالباع باطل) وعلى البائع والمشتري جزاؤه اذا كانا محرمين وهذا اذا اصطاده وهو محرم وباعه وهو محرم اما اذا اصطاده وهو حلال وباعه وهو محرم فالباع فاسد والفرق بين الباطل والفاسد بآتيك فى البيوع ان شاء الله تعالى ولو اصطاده وهو محرم وباعه وهو حلال جاز البيع ولو اشترى حلال من حلال صيد افلم يقبضه حتى احرم احدهما بطل البيع ولو احرم وفى يده صيد فعليه ان يرسله فان ارسله ثم وجده بعد ما حل فى يده غيره فهو اولى به لان ملكه لا يزول بالارسال و ان ارسله من يده انسان ضمن قيمته عند ابي حنيفة وعندهما لاضمان عليه وان احرم وفى بيته اوفى قصص معه صيد فليس عليه ان يرسله وان اصطاد صيدا وهو محرم لم يملكه بالاخذ وان ارسله بنفسه ثم وجده بعد ما حل فى يده رجل بالحل فليس له ان يسترده منه والله اعلم

❁ باب الاحصار ❁

الاحصار فى اللغة المنع يقال حصره العدو واحصره المرض وفى الشرع عبارة عن منع المحرم عن الوقوف والطواف بعذر شرعى يباح له التحلل بالدم بشرط القضاء عند الامكان (قال رحمه الله اذا احصر المحرم بعدو واصابه مرض يمنعه من المضى حل له التحلل) ذكر العدو ينتظم المسلم والكافر والسبع وكذا اذا احصر بحبس لا يقدر على الخروج منه الا بعد فوات الحج فانه يجوز له التحلل وكذا اذا مات محرم المرأة وبينها وبين مكة ثلاثة ايام فصاعدا فانها بمنزلة المحصر لانه ليس لها ان تخرج بغير محرم وكذا اذا سرقت نفقته او ماتت راحلته وهو عاجز عن المشى فهو محصر وان كان قادرا على المشى فليس بمحصر (قوله وقيل له ابعت بشاة تدبح بالحرم) او بقيمتها ولا يجوز التحلل الا بعد الذبح وتقبيده

(بالحرم)

بالحرم اشارة الى انه في الحل فان كان في الحرم وذبح فكأنه حل وان ذبح عنه في غير
الحرام اولى بذبح في اليوم الذي واعدهم فيه فحل وهو لا يعلم فعلية دم لاحلاله وهو على
حرامه كما كان حتى يذبح عنه فان بعث بهدين فانه يحل بذبح الاول منهما والاخر يكون
نطوعا الا ان يكون قارنا فانه لا يحل الا بذبح الآخر (قوله) وواعد بها من يحملها اليوم
بعينه) انما يواعدهم على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقت بيوم النحر
وعندهما هو موقت بيوم النحر فلا يحتاج الى المواعدة (قوله ثم تحلل) اي على
الاستحباب يتحلل بالخلق عندهما وعند ابي يوسف قيل الحلق واجب وقيل مستحب
ايضا والتحلل يقع بالذبح عندنا وهذا اذا احصر في الحل اما اذا احصر في الحرم فالخلق
واجب كذا في شرحه ثم اذا كان في الحل ولم يجب عليه الحلق و اراد ان يتحلل فعل
اذني ما يحصره الاحرام ليخرج به من العباداة (قوله فان كان قارنا بعث بدمين) لانه
محتاج الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل به عن احرام الحج و يبقى
في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة فان لم يجد
المحصر الهدي فهو محرم الى ان يجده او يطوف ويسعى ويحلق وعن ابي يوسف اذا لم يجد
الهدي يقوم الهدي بالطعام و يتصدق به فان لم يجد ذلك صام عن كل نصف صاع يوما
فان ادرك المحصر هديه بعد ما بعث به صنع به ماشاء من بيع او هبة او غير ذلك وان بعث
هديه و اراد ان يرجع الى اهله فله ذلك سواء ذبح عنه او لم يذبح كذا في النبايع (قوله)
ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز قبل يوم النحر عند ابي حنيفة) وكذا
بعده (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر) اعتبارا
بهدي المتعة والقران وله قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فنخصه بمكان
ولم يخصه بزمان ولانه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان
كدماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك (قوله) ويجوز للمحصر
بالعمرة الذبح متى شاء) يعني بالاجماع لان العمرة لا يختص التحلل منها بيوم النحر فلا يختص
هدي الاحصار فيها بيوم النحر (قوله) والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمره) هذا
اذا قضا الحج من قابل اما اذا قضاه من عامه لم يلزمه العمرة لانه ليس في معنى فائت الحج
(قوله وعلى المحصر بالعمرة القضاء) لان الاحصار منها متحقق وقال مالك لا يتحقق
لانها لا يتوقف ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا
عمارا فخلق النبي صلى الله عليه وسلم وامر اصحابه بذلك فان قلت قد ذكرت ان المحصر
لا يحتاج الى الحلق عند ابي حنيفة ومحمد والنبي عليه السلام خلق بالحديبية قلت ذكر
ابو بكر الرازي ان المحصر انما لا يحتاج الى الحلق اذا احصر في الحل اما اذا احصر
في الحرم فانه يحلق لان الحلق عندهما موقت بالحرم ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان
محصرًا بالحديبية وبعضها من الحرم (قوله وعلى القارن حجة وعمرتان) اما الحج

واحديهما فلما ذكرنا في المفرد والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها وهذا اذا لم يقرن من عامه ذلك اما اذا قرن من عامه ذلك سقطت عنه العمرة الثانية كما في المفرد اذا حج من عامه ذلك (قوله واذا بعث المحصر هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الهدى والحج لم يجزله التحلل ولزمه المضى) لزوال العجز فاذا ادرك هديه صنع به ماشاء (قوله وان قدر على ادراك الهدى دون الحج تحلل) بذبح الهدى لعجزه عن الاصل (قوله وان قدر على ادراك الحج دون الهدى جازله التحلل استحبابا) وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما لان دم الاحصار عندهما موقت بيوم النحر فن يدرك الحج فانه يدرك الهدى وانما يستقيم على قول ابى حنيفة لعدم توقيت الدم بيوم النحر عنده وذكر المكي ان هذا التقسيم يتصور ايضا على الاجماع كما اذا احصر في عرفة وامرهم بالذبح طلوع الفجر يوم النحر فزال الاحصار قبل الفجر بحيث يدرك الحج دون الهدى لان الذبح مبنى ولو ان المحصر ذهب الى القضاء في عامه ذلك بعد ما تحلل بالذبح عنه فانه يقضى باحرام جديد وعليه قضاء الحج لا غير لانه لم يفت عليه الحج في ذلك العام (قوله ومن احصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف كان محصرا) لانه تعذر عليه الاتمام وكذا اذا احصر في الحرم ايضا فحكمه كذلك (قوله فان قدر على احدهما فليس بمحصر) اما اذا قدر على الطواف دون الوقوف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما اذا قدر على الوقوف فقد تم حجه ولا يكون محصرا واذا لم يكن محصرا هل يتحلل قيل لا لانه لو تحلل في مكانه يقع التحلل في غير الحرم وهو انما شرع في الحرم ولو اخر التحلل حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمان الحلق والتأخير عن الزمان اهون من التأخير عن المكان فيؤخر الحلق حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق في الحل ربما يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوت عنه الزمان والمكان جميعا فتحمل احدهما اولى والله اعلم

باب القوات

القوات عدم الشيء بعد وجوده وانما قال هنا القوات مفردا وفي الصلاة القوات جميعا لان الصلوات جمع والحج واحد لا يجب في العمر الامرة واحدة (قال رحمه الله ومن احرم بالحج فقائه الوقوف بمرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لان الحج عرفة (قوله وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من قابل ولادم عليه) لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما كذا في الهداية قوله وعليه ان يطوف ويسعى هذا الطواف والسعي عمل عمرة مؤداة باحرام الحج عندهما وقال ابو يوسف يقلب احرامه عمرة وفأدته لواحرم بحجة اخرى تلزمه ويؤديها عند ابى يوسف لانه ضم حجة الى عمرة وعندهما ضم حجة الى حجة

فيلزمه رفضها ثم يقضيها وفائدة اخرى ان هذه العمرة تسقط عنه العمرة التي تلزمه في جميع عمره عند ابي يوسف وعندهما لا تسقط فان كان قارنا ادى العمرة اولاً لانها لا تقوت فاذا اتى بها فقد اتى بها في وقتها واما الحج فانه يقوت فاذا فات لم يكن بد من ان يتحلل منه بطواف وسعى وبطل عنه دم القران وعليه قضاء حجه ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقد قالوا ان من فاته الحج فهو باق على احرامه الى ان يتحلل منه بعمل عمرة فان جامع في احرامه قبل ان يتحلل فعليه دم لانه باق على احرامه وكذا اذا قتل صيدا فعليه جزاؤه (قوله والعمرة لا تقوت وهي جائزة في جميع السنة) العمرة اربعة اشياء احرام وطواف وسعى وحلق او تقصير اثنان منها ركنان الاحرام والطواف واثنان منها واجبان السعي والحلق والركن لا يجوز عنه البدل والواجب يجوز عنه البدل اذا تركه وما سوى هذه الاربعة سنن واداب فاذا تركها كان مسيئاً ولا شيء عليه (قوله الاربعة ايام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق) يعني يكره انشاؤها بالاحرام اما اذا اداها باحرام سابق كما اذا كان قارنا فقاته الحج وادى العمرة في هذه الايام لا يكره وانما كرهت في هذه الخمسة الايام لان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف انها لا تكرر في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صححت لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له كذا في الهداية (قوله والعمرة سنة) هذا اختيار الشيخ والصحيح انها واجبة كالوتر وقال الشافعي فريضة لنا انها غير موقفة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه آية النفلية (قوله وهي الاحرام والطواف والسعي) الاحرام شرطها والطواف ركنها والسعي والحلق واجبان فيها وليس فيها طواف الصدر والله اعلم

﴿ باب الهدى ﴾

الهدى اسم لما يهدي الى مكان وهو الحرم وهو يختص بالابل والبقر والغنم (قال رحمه الله الهدى ادناه شاة وهو من ثلاثة انواع الابل والبقر والغنم يحزى في ذلك كله الشئ فصاعداً الا الضأن فان الجذع منه يحزى) والثنى من المعز والضأن ماله سنة وطعن في الثانية والذكر والانثى فيه سواء ومن البقر ماله سنتان وطعن في الثالثة ومن الابل ماله خمس سنين وطعن في السادسة والجذع من الضأن والمعز ماله ستة اشهر وقيل اكثر السنة وانما يحزى الجزع من الضأن اذا كان بحيث لو اختلط بالشايا اشتبه على الناظر انه منهم والذكر من الضأن افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا والجواميس كالبحر (قوله ولا يحزى في الهدى مقطوع الاذن ولا اكثرها) ولا من لا اذن لها خلقة واما اذا كانت صغيرة جاز ثم الذاهب من الاذن ان كان الثلث او اقل اجزأه عند

ابى حنيفة ومحمد فعلى هذا الثلث فى حكم القليل وعند ابى حنيفة ايضا اذا كان الذاهب
 الثلث فما زاد لم يجوز وان كان اقل جاز فعلى هذه الرواية الثلث فى حد الكثير وقال
 ابو يوسف ان كان الباقي من الاذن اكثرها اجزأه وان ذهب النصف وبقي النصف
 لم يجوز لان فى النصف استوى الخطر والا باحة فكان الحكم للخطر ولا يجوز فى الهدايا الا
 ما يجوز فى الضحايا (قوله ولا مقطوعة الذنب ولا اليد ولا الرجل) وبعتبر فيه
 من الكثرة والقلة ما يعتبر فى الاذن وكذا الانف والالية مثله (قوله ولا الذاهبة العين)
 اى الذاهبة احدى العينين لان النبى عليه السلام نهى ان يضخى بالعمرة البين عورها
 فان كان الذاهب قليلا جاز وان كان كثيرا لا يجوز ومعرفة ذلك ان تشد العين المعينة بعد
 ان لا تغلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا حتى اذا رآته من مكان
 اعلم على ذلك المكان ثم يشد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها قليلا قليلا حتى اذا رآته
 من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا
 فالذاهب النصف (قوله ولا العجفاء) ولا الهزيلة (قوله ولا العرجاء) التى لا تمشى
 الى النسك وهو المذبح فان كان عرجها لا يمنعها عن المشى جاز وهذا اذا كانت العيوب
 موجودة بها قبل الذبح اما اذا اصابها ذلك فى حالة الذبح بالاضطراب و انقلاب السكين
 فاصابت عنها او كسرت رجلها جاز لان مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه والخصى جاز
 فى الهدى لان ذلك يسمنه ويطيب لحمه والقرن اذا كان مكسورا لا يمنع الجواز لانه ليس
 بآكل ولا يجوز التولى وهى الجنونة لان العقل غير مقصود فى البهائم ويجوز الهما
 اذا كانت تعتلف وهى ذاهبة الاسنان ولا يجوز المريضة (قوله والشاة جازة فى كل
 شئ الا فى موضعين من طواف للزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) قبل الحلق
 وقبل طواف الزيارة (فانه لا يجوز الا بدنة) او بقرة (قوله والبدنة والبقرة يجوز كل
 واحد منهما عن سبعة) من الغنم وكذا عن اثنين او ثلاثة او اربعة هو الصحيح وكذا فى الوجيز
 (قوله اذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة) ولو اختلف وجوه القرب وعند
 زفر لابد من اتفاق القرب واختلافهما بان يريد احدهم المتعة والاخر القران والثالث
 التطوع لان المقصود بالقرب واحد وهو الله عز وجل فان قلت ما الافضل سبع بدنة
 او الشاة قلت ما كان اكثرهما لحما فهو افضل (قوله وان كان احدهما يريد بنصيبه
 اللحم لم يجوز للباقيين) وكذا اذا كان معهم ذبي (قوله ويجوز الاكل من هدى التطوع
 والمتعة والقران) يعنى بالتطوع اذا بلغ محله وكذا له ان يطعمه الغنى (قوله ولا يجوز
 الاكل من بقية الهدايا) كدما الكفارات والنذور وهدى الاحصار والتطوع اذا
 لم يبلغ محله (قوله ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا يوم النحر ويجوز
 ذبح بقية الهدايا اى وقت شاء) الدماء فى المناسك على ثلاثة اوجه فى وجه يجوز تقديمه
 على يوم النحر بالايجاع بعد ان حصل الذبح فى الحرم وهو دم الكفارات والنذور وهدى

التطوع وفي وجهه لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر اجاعا وهو دم المتعة والقران والاضحية
وفي وجهه اختلفوا فيه وهو دم الاحصار فعند ابي حنيفة يجوز تقديمه وعندهما لا يجوز
وفي المبسوط يجوز ذبح هدى التطوع قبل يوم النحر الا ان ذبحه يوم النحر افضل قال
في الهداية وهو الصحيح يعني انه يجوز ذبحه قبل يوم النحر قوله ويجوز ذبح بقية الهدايا
في اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر (قوله ولا يجوز ذبح الهدايا
الا في الحرم) قال الله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال في جزاء الصيد هديا بالغ
الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدي الى الحرم (قوله
ويجوز ان تصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) الا ان مساكين الحرم افضل الا
ان يكون غيرهم احوج منهم (قوله ولا يجب التعريف بالهدايا) وهو حل الهدايا
الى عرفة وقيل هو ان يعرفها بعلامة مثل التقليد وان عرف هدى المتعة والقران والتطوع
فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك
فيكون مبناه على الشهرة بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر ولان
سببها الجنائية فليق بها السر (قوله والافضل في البدن النحر) فان شاء نحرها قياما
وان شاء اضجعها والافضل ان نحرها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما
لان في حالة الاضجاع الذبح ايسر فيكون الذبح ايسر (قوله وفي البقر والغنم الذبح)
لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما عدل للذبح
واراد به الغنم فلو ذبح الابل ونحر البقر والغنم اجزأه اذا استوفى العروق ويكره (قوله
والاولى ان يتولى الانسان ذبحا يده ان كان يحسن ذلك) لان توليته بنفسه افضل من تولية
غيره كسائر العبادات وان كان لا يحسن ولاه غيره ويقف عند الذبح وروى ان النبي
صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع فحرم منها نيفا وستين بنفسه وولى الباقي
عليا كرم الله وجهه (قوله ويتصدق بجلالها وخطامها) الجلال جمع جل وهو
كالكساء تقي الحيوان من الحر والبرد (قوله ولا يعطى اجر الجزار منها) وكذا لا يبيع
جلدها فان عمل الجلد شيئا ينتفع به في منزله كالفرش والغبال والجراب واشباه ذلك فلا
بأس وان باع الجلد او اللحم بدرهم او فلس او حنطة تصدق بذلك وليس له ان يشتري
بها المحل ولا اجزارا (قوله ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها) فان ركبها او حل
عليها متاعه ونقص منها شيء ضمن النقصان وتصدق به (قوله وان استغنى عنها
لم يركبها) لانه قد اوجبها بالسوق وبالركوب يصير كالمرتجع لها (قوله وان كان لها
لبن لم يحلبها) فان حلبها تصدق به او بقيمتها ان كان قد استهلكه (قوله وينضح ضرعها
بالماء البارد حتى يقطع اللبن) ينضح بكسر الضاد والنضح هو الرش وهذا اذا كان
قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا يحلبها ويتصدق به كي لا يضر ذلك بالبهيمة
(قوله ومن ساق هديا فعطب في الطريق فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لانه لم يكن

متعلقا بذمته (قوله وان كان واجبا فعليه ان يقيم غيره مقامه) لان الوجوب باق في ذمته
 (قوله وان اصابه عيب كبير) وهو ان يخرج من الوسط الى الرذالة (قوله اقام غيره مقامه
 وصنع بالمعيب ما شاء) وهذا اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا اجزاء ذلك المعيب
 (قوله واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها) معنى عطبت قربت من
 العطب بدليل قوله نحرها فان قلت هذا تكرار فانه قد قال ومن ساق هديا فعطبت ثم قال واذا
 عطبت البدنة قلت الاولى في الهدى مطلقا وهذا في البدنة خصها بالذكر بعد ما دخلت
 في ذلك العموم او يقال ذكر في الاول هل يجب عليه غيره ولم يبين ما يفعل بالعاطب فاعاد
 ذكره لبيان ما يفعل به او يقال الاول في العاطب الذي لم يتهيأ له ذبح وهنا الذي قارب
 العطب بدليل قوله نحرها والنحر انما يكون في الحى (قوله وصيغ نعله بدمها) المراد
 بالنعل فلادتها وعلى هذا رواية نعلها فان كان نعله فيحتمل ايضا ان يرجع الضمير الى
 الهدى ويحتمل ان يكون نعلي المهدي وانما يفعل ذلك ليعلم انها هدى لم يبلغ محلها فياكل
 منه الفقراء دون الاغنياء (قوله وضرب به صفحتها) اى جانب عنقها وفي الهداية صفحة
 سنامها (قوله ولم يأكل منها هو ولا غيره من الاغنياء) لانها لم تبلغ محلها فان اكل
 منها او اطعم غنيا فعليه ان يتصدق بقيمتها (قوله فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها
 وصنع بها ما شاء) لانها لم تبق صالحة لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه (قوله ويقلد
 هدى التطوع والمنعة والقران) وكذا الهدى الذي اوجبه على نفسه بالنذر والمراد من
 الهدى الابل والبقر اما الغنم فلا تقلد وكلما يقلد يخرج به الى عرفات ومالا فلا (قوله
 ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنائيات) لانه دم جبر فيستحب اخفاؤه بخلاف الاول فانه
 دم نسك فيستحب اظهاره فلو قلد دم الاحصار ودم الجنائيات جاز ولا بأس به والله اعلم
 * مسائل خمسة الفاظ توجب الوصول الى مكة والاحرام بحجة او عمرة احدها اذا
 قال لله على حجة او عمرة والثاني لله على المشى الى بيت الله الثالث لله على المشى الى مكة
 الرابع لله على المشى الى الكعبة الخامس لله على المشى الى مقام ابراهيم فهذه الالفاظ
 الخمسة توجب عليه حجة او عمرة بالاجماع * ستة الفاظ لا توجب عليه شيئا بالاجماع الاول
 لله على الخروج الى بيت الله الثاني لله على الذهاب الى بيت الله الثالث لله على السير
 الى بيت الله الرابع لله على الايمان الى مكة الخامس لله على المشى الى الصفا والمروة
 السادس لله على المشى الى عرفات فهذه لا توجب عليه شيئا بالاجماع ولقطان لا يوجبان
 عليه شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله احدهما لله على المشى الى المسجد الحرام الثاني لله
 على المشى الى الحرم وعندهما يلزمه حجة او عمرة والله اعلم

كتاب البيوع

انما عقب الشيخ بالعبادات وخر النكاح لان احتياج الناس الى البيع اعم من احتياجهم

الى النكاح لانه بعم الصغير والكبير والذكر والانثى والبقاء بالبيع اقوى من البقاء بالنكاح لان به تقوم المعيشة التي هي قوام الاجسام وبعض المصنفين قدم النكاح على البيع كصاحب الهداية وغيره لان النكاح عبادة بل هو افضل من الاشتغال بنفل العبادة لانه سبب الى التوحيد بواسطة الولد الموحد وكل منهم مصيب في مقصده والبيع في اللغة عبارة عن تمليك مال بمال آخر وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي لما في التغالب من الفساد والله لا يحب الفساد ويقال هو في الشرع عبارة عن ايجاب وقبول في مالم ليس فيها معنى التبرع وهذا قول العراقيين كالشيخ واصحابه وقيل هو عبارة عن مبادلة مال بمال لاعلى وجه التبرع وهو قول الخراسانيين كصاحب الهداية واصحابه وفأدته انعقاده بالتعاطى في النفيس فعند الخراسانيين ينعقد وعند العراقيين لا ينعقد واما في الخسيس فينعقد بالتعاطى اجزاء مثل شراء البقل والخبز واشباه ذلك والتصحیح قول الخراسانيين لان العبرة للتراضي (قال رحمه الله البيع ينعقد بالايجاب والقبول) الانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد المتعاقدين الى الآخر والبيع عبارة عن اثر شرعى يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف واليه اشارة الشيخ بقوله ينعقد ولم يقل البيع هذان اللفظان والايجاب الاثبات لانه ما كان ثابتا للمشتري وقد ثبت الآن بقوله بعت والقبول هو اللفظ الثاني الذى هو جواب الاول فالايجاب مثل قوله بعت واوعظيت او هذا لك او ما اشبه ذلك والقبول مثل اشتريت او قبلت واخذت او اجزت او رضيت او قبضت او ما شبه ذلك ولا فرق بين ان يكون اليا بى البايع او المشتري كما اذا قال المشتري اولا اشتريت منك العبد بمائة فقال البايع بعت او هو لك فانه يتم البيع هذا معنى قوله واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ولم يعين انه البايع او المشتري (قوله اذا كانا بلفظ الماضى) اما اذا كان بلفظ الامر فلا بد من ثلثة اقاط كما اذا قال البايع اشتر منى فقال اشتريت فلا ينعقد مالم يقل البايع بعت او يقول المشتري بعم منى فيقول بعت فلا بد من ان يقول ثانيا اشتريت واما النكاح فينعقد بلفظين احدهما ماض والآخر مستقبل (قوله واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد) وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موروث فان اوجب احدهما البيع وهما يشيان او سيران على دابة فيحمل او على دابتين ان اخرج الخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد وان فصله عنه لا ينعقد وان قل والسير من احدهما كالسير منهما وان اوجب احدهما وهما واقعان فسارا او سارا احدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل ولا ينعقد بقوله بعد ذلك ولو تابعا في السفينة وهى تسير فوجدت سكتة بين الخطابين لا يمنع ذلك الانعقاد وهى بمنزلة البيت لانهما لا يمكن ايقافها بخلاف الدابة فانهما يمكن ايقافها ولو قال بعت منك هذا العبد بكذا فقال فهو حر فهو قبول ويعتق العبد واما اذا قال وهو حر بالواو او هو حر بغير الواو لم يكن قبولا ولم يحز

البيع واعلم ان البيع عقد على الايهام والتوقيت يبطله بخلاف الاجارة فانها عقد على التوقيت والايهام يبطلها ثم لابد في البيع من ذكر الثمن وتعيين المبيع والا فلا يكون بيعا وان حصل الايجاب والقبول (قوله وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب) لان القيام دليل الاعراض وكذا لو لم يقيم لكن تشاغل في المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب فان كان قائما فتقدم قبل فانه يصح القبول لانه بالعقود لم يكن معرضا (قوله فاذا حصل الايجاب والقبول لزوم البيع) ولا بد من تقدير الثمن وتعيين الثمن قال في العيون عن ابي يوسف اذا قال بعتك هذا العبد بالف فلما اراد المشتري ان يقول قبلت قال البائع رجعت وخرج الكلامان معا فالفسخ اولى لانه لم يتم البيع واذا قال بعتك هذين الثوبين بكذا قبل في احدهما لا يجوز كما اذا قال بعتك هذا العبد بالف فقال قبلت بخمس مائة وكذا لو قال بعتك هذا العبد فقال قبلت في بعضه لا يجوز لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولو فرق الايجاب فقال ابيعك هذين العبدين بعتك هذا بمائة وهذا بثمانين فلم يشتري ان يقبل في ايهما شاء لانه لم يكن في القبول تفريق الصفقة بخلاف المسئلة الاولى فان هناك ايجاب فيهما بلفظ واحد (قوله ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية) وقال الشافعي لكل واحد منهما الخيار مادام في المجلس يعنى لكل واحد منهما فسخه رضى الآخر بالفسخ او لم يرض وقوله الا من عيب او عدم رؤية وكذا خيار الشرط وانما خص العيب وعدم الرؤية مع ان خيار الشرط مانع لزوم البيع ايضا لانهما في كل بيع يوجد ان اما خيار الشرط فعارض مبنى على الشرط (قوله والاعراض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع) لان بالاشارة كفاية في التعريف سواء كان المشار اليه ثمتا او ثمتا بعد ان لم يكن في الاموال الربوية اما في الربوية اذا بيعت بجنسها فلا يجوز البيع بجهالة مقدارها وان اشير اليها لاحتمال الربا كما اذا باع حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فلا بد ان يعلم تساويهما وقوله في جواز البيع احترازا عن السلم فان رأس المال فيه اذا كان مكيلا او موزونا يشترط معرفة مقداره عند ابي حنيفة ولا يكتفى بالاشارة وقوله والاعراض سماها اعواضا قبل العقد وان لم تنصر عوضا باعتبار المال لانها تصير عوضا بعد كما قال تعالى واستشهدوا شهيدين وان لم يصيرا شاهدين بعد الاشهاد (قوله والاثمان المطلقة لا يصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة) صورة المطلقة ان يقول اشتريت منك بفضة او بحنطة او بذرعة ولم يعين قدرا ولا صفة وفي النبايع صورته ان يقول بعث هذا منك ثمن او بما يساوى فيقول اشتريت فهذا لا يجوز حتى يبين قدر الثمن وصفته فالقدر مثل عشرة او عشرين والصفة مثل نخسارى او سمرقندى او جيد او ردى وقوله مطلقة احتراز عن كونها مشارا اليها (قوله ويجوز البيع ثمن حال او مؤجل اذا كان الاجل معلوما) انما قيد بالثمن لان البيع اذا كان معينا لا يجوز تأجيله فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل في الاعيان لا يصح لانه لا منفعة للبائع في تأجيلها لانها موجودة في الحالين على صفة واحدة والعقد واجب

تسليمها فلا فائدة في تأخيرها ولا كذلك الثمن لان شرط الاجل في الديون فيه فائدة وهو اتساع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيل الثمن فيها فلذلك جاز قوله اذا كان الاجل معلوما لانه اذا كان مجهولا اثر في التسليم فيطلبه البائع بالثمن في قرب المدة والمشتري في بعدها فان اختلفا في الاجل فالقول قول من يفيه لان الاصل عدمه وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمدعى الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمس والبينة بينته ايضا لان البينة مقدمة على الدعوى (قوله من اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد) معناه ذكر قدر الثمن ولم يذكر صفته مثل ان يقول بعث منك بعشرة دراهم وفي البلد دراهم مختلفة فاذا كان كذلك جاز البيع وتعين الدراهم التي يتعامل بها في البلد غالبا فيكون معنى قوله ومن اطلق الثمن اى اطلقه على ذكر الصفة واما القدر فقد ذكره لانه لو لم يكن كذلك كانت هذه المسئلة عين تلك الاولى فيلزم التكرار فبان لك ان قوله والاثمان المطلقة انها مطلقة عن ذكر القدر والوصف جميعا وان قوله ومن اطلق الثمن مطلق عن ذكر الصفة لا غير وذلك بان يقول اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل بخارية او غطرية او غير ذلك واعلم ان حكم المبيع والثمن يختلفان في احكام منها انه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل قبضه ويجوز في الثمن قبل قبضه ومنها ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب فسخ العقد وهلاك الثمن لا يوجب له لان العقد لا يقع على عينه وانما يقع على ما في الذمة فاذا هلك ما اشار اليه بقي ما في الذمة بحاله (قوله فان كانت النقود مختلفة فالباع فاسد الا ان يبين احدها) يعنى مختلفة المالمية لان التعامل بها سواء لان الجهالة تقضى الى المنازعة واما اذا كانت سواء في المالمية جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم ويصرف الى ما قدره من اى نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالمية والاختلاف في المالمية كالذهب الترى والخليفتى فان الخليفتى كان افضل في المالمية من الترى وقوله اذا كانا سواء في المالمية معناه كالثنائى والثلاثى والثنائى ما كان اثنان منه دانقا والثلاثى ما كان الثلاثة منه دانقا في هذه الصورة يجوز البيع اذا اطلق اسم الدراهم لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالمية (قوله ويجوز بيع الطعام والحبوب كلها مكايلة ومجازفة) يعنى اذا باعها بخلاف جنسها اما بجنسها بمجازفة فلا يجوز لما فيه من احتمال الربا والمجازفة هى اخذ الشئ بلاكيل ولا وزن وكذا القسمة اذا وقعت فيما يثبت فيه الربا لا تجوز بمجازفة ايضا لانها كالبيع وقوله بيع الطعام اسم الطعام في العرف يقع على الخنطة ودقيقها فعلى هذا لا يكون ذكر الحبوب بعد الطعام تكرارا ويكون المراد من الحبوب ماسوى الخنطة كالذرة والعدس والحمص وغير ذلك (قوله وبأناه بعينه لا يعرف مقداره) هذا اذا كان الاناء من حديد او خشب وبما اشبهه مما لا يحتمل الزيادة والنقصان مثل ان يقول بعث منك ملاء هذا الطست او ملاء هذه القصعة فانه يجوز لان الجهالة فيه لا تقضى الى المنازعة لما انه يتجمل فيه التسليم لانه بيع عين

حاضرة فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله
 فيستحق المنازعة فيه فلا يجوز واما اذا كان الاناء مما يحتمل الزيادة والنقصان كالزبد
 والجراب والغرائم والجوالق لا يجوز لان هذه الاشياء تقبض وتبسط الا ان ابا يوسف
 استحسن في الماء واختاره وان كان يحتمل الزيادة والنقصان وهو ان يشتري من هذا
 الماء كذا كذا قربة بهذه القربة وعينها فانه يجوز عنده (قوله و بوزن حجر لا يعرف
 مقداره) هذا اذا كان الاناء والججر بحالهما اما لو تلقا قبل ان يسلم ذلك فسد البيع لانه
 لا يعلم مبلغ ما باعه منه وان قال بوزن هذه البطيخة او هذا الطين وما اشبهه لم يجوز لانه
 يزيد وينقص (قوله ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد
 عند ابي حنيفة الا ان يسمى جلة قفز انها) وعندهما يجوز في الوجهيين سمي جلة قفز انها
 اولم يسم لابي حنيفة انه يتعذر الصرف الى الكل بجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل
 وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفز ان او بالكيل في المجلس ولانه لا يعلم قدر
 القفز ان فجعل الثمن عند المتعاقدين وتسميته لكل قفيز درهما لا يوجب معرفته في الحال
 وانما يعرف في الثاني وذلك يمنع صحة العقد ولهما ان هذه الجهالة يدهما اذالتها ومثلها
 غير مانع ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة للمشتري الخيار في القفيز ان شاء اخذه
 وان شاء تركه لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل الطعام في المجلس وعرف مبلغه
 فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بحساب ذلك وان شاء تركه لانه انما علم ذلك الآن فله الخيار
 اما اذا افرقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك فان الفساد قد تقرر فلا يصح الا باستئناف
 العقد عليه قال في المبسوط الاصل عند ابي حنيفة انه متى اضاف كلمة كل الى ما لا يعلم
 منتهاه يتناول الادنى وهو الواحد كما اذا قال لفلان على درهم يلزمه درهم واحد وقال
 ابو يوسف ومحمد هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه واما ما يعلم جلته
 بالاشارة اليه فالعقد يتناول الكل لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية و ابو حنيفة
 يقول ان كانت العبرة للاشارة فتمن جميع ما اشار اليه عند العقد مجهول وجهالة مقدار
 الثمن تمنع صحة العقد (قوله ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالباع فاسد في جميعها)
 عند ابي حنيفة وقالا هو جائز في الجميع وكذا كل عددي متفاوت هما قساها على القفيز
 من الصبرة وهو يصرف العقد الى الواحد على اصله الا ان بيع شاة من قطيع لا يصح
 للتفاوت بين الشياه وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تقضي الجهالة الى المنازعة
 فيه ويفضى اليها في الاول ولو قال بعثك هذا القطيع كل شاتين منه بعشرين درهما
 وسمى جلته مائة لا يجوز البيع في الكل بالاجماع وان وجدته كما سمي يعني وان علم الجملة
 في المجلس واختار البيع فانه لا يجوز لان ثمن كل واحدة مجهول لان حصة كل واحدة
 من الثمن انما تعرف اذا ضمت اليها اخرى ولا يدرى اى شاة يضم اليها فاذا ضم اليها
 اردى منها يكون حصتها اكثر وان ضم اليها اجود منها تكون حصتها اقل فلهذا

لا يجوز وان قال بعتهما على انها مائة شاة بمائة دينار فان وجدها زائدة فسد البيع في الكل (قوله) وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جلة الذرعان) فهو على هذا الاختلاف لا يصح في ذراع عند ابي حنيفة لوجهين احدهما ان الذراع من الثوب يختلف والثاني انه لا يمكن تسليمه الا بضرر على البائع (قوله) ومن باع صبرة طعام على انها مائة فقير بمائة درهم فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصده وان شاء فسخ (لتفرق الصفة عليه ولم يتم رضاه بالموجود) (قوله) وان وجدها اكثر فزيادة للبائع) لان العقد وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف بل هو اصل نفسه (قوله) اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم وارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحملة الثمن وان شاء ترك) لان الذرع وصف في الثوب لانه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كالاطراف في الحيوان بخلاف القدر في الصبرة لان المقدار يقابله شيء من الثمن الا انه يخير هنا لقوات الوصف المذكور (قوله) وان وجدها اكثر من الذرع الذي سمي فهي للمشتري ولا خيار للبائع) لان الذرع صفة فيه فهو مثل اطراف العبد كما اذا اشترى عبدا على انه اعور او مقطوع اليد فوجده صحيحا كان للمشتري من غير زيادة في الثمن ولا خيار للبائع وان اشتراه على انه صحيح فوجده اعور فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء ترك وكذا اذا اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا فهو بالخيار ان شاء اخذها بكل الثمن وان شاء ترك وان اشترى على انها ثيب فوجدها بكرا فهي له ولا خيار للبائع (قوله) وان قال بعتهما على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك) لان الوصف هنا صار اصلا بانفراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم وانما قال بعتهما وانت الضمير وقد ذكر لفظ الثوب على تأويل الثياب والمزروعات (قوله) وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع) واذا اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار فابيع فاسد عند ابي حنيفة لان ذلك مجهول وعندهما يجوز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز اجماعا لان ذلك معلوم وان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفي الثانية يأخذه بتسعة ان شاء وعند ابي يوسف يأخذه في الاول باحد عشر ان شاء وفي الثانية بعشرة ان شاء وعند محمد في الاول بعشرة ونصف ان شاء وفي الثانية بتسعة ونصف ان شاء كذا في الهداية وفي الخنبدى جعل قول ابي يوسف لمحمد وقول محمد لابن يوسف (قوله) ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسم) لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف لانه متصل بها اتصال قرار ولان البناء في الدار

من صفاتها وصفات المبيع تابعة له ثم اذا باع الدار دخل في البيع جميع ما كان فيها من بيوت
ومنازل وعلو وسفل ومطبخ وكنيف وجميع ما يشتمل عليها حدودها الاربعه (قوله
ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في المبيع وان لم يسمه) لانه متصل بها
للقرار فاشبه البناء ولانه يبق في الارض على الدوام لا غاية له فان كانت النخل ثمرة وقت
العقد وشرط الثمن للمشتري فله حصة من الثمن فان كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل
كذلك وقيمة الثمر كذلك فانه يقسم الثمن اثلاثا اجماعا فلو فانت الثمرة بألفه سماوية او اكملها
البائع قبل القبض فانه يطرح على المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض
والنخل بثلثي الثمن وان شاء ترك في قولهم جميعا لان الثمن معقود عليه فبقواته تفرقت الصفة
على المشتري قبل التمام فله الخيار وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد واثمرت بعده
قبل القبض فان الثمرة للمشتري لانها نماء ملكه ويكون الثمرة زيادة على الارض والنخل عندهما
وقال ابو يوسف على النخل خاصة بيانه اذا كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل
كذلك والثمرة كذلك فاكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما
ويأخذ الارض والنخل بثلثي الثمن ولا خيار له عند ابي حنيفة خاصة وعند محمد له الخيار
وقال ابو يوسف يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل بثلثة
ارباع الثمن وان شاء ترك لان الثمن يقسم على الارض والنخل نصفين فما اصاب النخل
قسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان حصة الربع ولو فانت الثمرة بألفه سماوية لا يطرح
شيء من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعا ولو كان سمي للنخل خمسمائة وللارض
كذلك فان الثمر في هذا الفصل زيادة على النخل خاصة اجماعا فاذا اكمل البائع طرح
من الثمن ربعه ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وعندهما له الخيار (قوله ولا يدخل
الزرع في بيع الارض الا بالتسمية) لانه متصل بها للفصل فاشبه المتاع الذي فيها ولان
له غاية ينتهي اليها بخلاف النخل والكرم فان قيل يشكل على هذا بيع جارية لها حل
في بطنها او بقرة او شاة لهما حل في بطونهما فانه يدخل في البيع وان كان اتصاله
بالام للفصل لا محالة وله غاية ينتهي اليها وبينه وبين الزرع مناسبة لقوله تعالى فأثوا
حراثكم اني شئتم فكيف دخل الولد ولم يدخل الزرع قلنا لما لم يقدر احد غير الله على
فصل الولد من امه ووجدت المجانسة بينه وبين امه ترك منزلة الجزء منها فلم يعتبر انفصاله
في ثاني الحال لوجود معنى الجزئية ولعدم امكان البائع من فصله واما الزرع فليس من جنس
الارض ويمكن من فصله كل احد (قوله ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرته للبائع الا
ان يشتريها المبتاع) بان يقول اشتريت هذا الشجر مع ثمره سواء كانت مؤبرة او لاني كونها
للبيع عندنا والتأثير هو التلقيح (قوله ويقال له اقطعها وسلم المبيع) وكذا اذا كان فيها
زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تعريقه وتسليمه وكذا اذا اوصى
بنخلة لرجل وعليها ثمر ثم مات الموصى اجبر الورثة على قطع الثمرة هو المختار ولوباع

عبدا دخل في البيع ثيابه التي للهنة ولا يدخل في البيع الثياب النفيسة التي لبسها للعرض وكذا اذا باع دابة لا يدخل سرجها وجامها (قوله) ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع (سواء ابرت ام لا وبدا والصلاح صيرورته صالحا لتناول بني ادم او لعلف الدواب وسواء كان منتقبا به في الحال او في ثاني الحال فانه يجوز عندنا وصار كما لو اشترى ولد جارية مولود فانه يجوز وان لم يكن منتقبا به في الحال (قوله) ووجب على المشتري قطعها في الحال (تقرعها للملك البائع فهذا اذا اشترى مطلقا او بشرط القطع اما اذا شرط تركها على رؤس النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شرط شغل ملك الغير وهو صفتان في صفقة وهو اعادة او اجارة في بيع وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لان المشتري شرط لنفسه زيادة مال يحصل له سوى ما حصل تحت البيع من مال البائع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا واذا اشترى الثمرة مطلقا من غير شرط الترك وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته بان تقوم قبل الادراك ويقوم بعده فيتصدق بما زاد من قيمته الى وقت الادراك لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعدما تناها عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حاله لا يتحقق زيادة اى تغير حاله من التي الى نضج لا تحقق زيادة في الجسم وان اشترى الثمرة واستأجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لحصول الاذن ولا يجب الاجرة لان هذه اجارة باطلة لاتعامل فيها فكأنها لم تكن وبقي الاذن معتبرا فيطيب له الفضل وهذا بخلاف ما اذا اشترى الزرع وهو بقل واستأجر من البائع الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيّب له الفضل لان الاجارة فاسدة للمجهالة لانها الى وقت الحصاد وذلك مجهول ويكون عليه اجرة مثل الارض لا يتجاوز بها المسمى ويطيب له من الخارج قدر ما ضمن من الثمن واجرة المثل ويتصدق بالفضل (قوله) ولا يجوز ان يبيع الثمرة ويستثنى منها ارطالا معلومة (هذا اذا باعها على رؤس الشجر اما اذا كان مجذوزا فباع الكل الاصااع منها فانه يجوز كذا في المنجسدى قوله ارطالا فيه اشارة الى ان المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز كذا في شاهان قال في النهاية اذا قال بعث منك هذا القطيع من الغنم الا هذه الشاة بعينها بمائة درهم جاز فيما سوى الشاة ولو قال بعث منك هذا القطيع من الغنم كله على ان لي منه هذه الشاة بعينها بمائة درهم لا يجوز البيع والفرق بينهما ان الاستثناء هو التكلم بالباقي بعد الثنا فكانت الشاة التي عينها في الاستثناء الحقيقي غير داخلة في البيع من الابتداء بخلاف قوله على ان لي هذه الشاة المعينة فانها دخلت اولا في الجملة ثم خرجت بخصتها من الثمن وتلك الحصة بمجهولة فيفسد البيع في الكل وتطير هذا ما اذا قال بعث منك هذا العبد الا عشرة انه يصح في تسعة اعشاره ولو قال بعته بكذا على ان لي عشرة لم يصح لهذا المعنى (قوله) ويجوز بيع الحنطة في سنبليها وبالقبلاء في قشره (وكذلك السمسم والارز وهذا اذا باعه بخلاف جنسه اما يجنسه فلا يجوز لاحتمال الربا لانه لا يدري قدر ما في السنبل ودق السنبل على البائع

لانه فعل يتوصل به البايع الى الاقباض المستحق عليه يعنى اذا باعه مكايلة ولو باع بن الحنطة لا يجوز لانه في الحال ليس بين وانما يصير تبنا بالدق فقد باع ما ليس عنده (قوله ومن باع دارا دخل في البيع مفاعيل اغلاقها) يعنى مفاعيل الاغلاق المركبة على الابواب لان الاغلاق تدخل في بيع الدار لانهما مركبة فيها للبقاء والمقتاح يدخل في بيع الغلق بغير تسمية لانه بمنزلة بعضه اذ لا ينفع به دونه (قوله واجرة الكيل وناقد الثمن على البايع) لان الكيل لابد منه للتسليم وهو على البايع وهذا اذا باعه مكايلة اما اذا باعه بخازفة لا يجب على البايع اجرة الكيل لانه لا يجب عليه الكيل فلا تجب عليه اجرة وكذا اجرة الوزن والذراع والعدد يعنى اذا كان المبيع موزونا او مذكروعا او معدودا فباعه موازنة او ذرا او عددا قال في العيون الكيل على البايع وليس عليه ان يصبه في وعاء المشتري واذا اشترى حنطة في جراب فعلى البايع ان يفتح الجراب فاذا فتحه فعلى المشتري اخراجه واما ناقد الثمن فذكر الشيخ ان اجرة على البايع وهى رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم لانه بعد الوزن والبايع هو المحتاج اليه ليعرف الميعب فيرده وروى ابن سماعة عن محمد انه على المشتري لان حق البايع عليه الجياد وعليه تسليمها اليه فزمنه اجرة وهذا اذا كان قبل القبض وهو الصحيح اما بعده فعلى البايع فلانه اذا قبضه دخل في ضمانه بالقبض فاذا ادعى انه خلاف حقه فان الناقد انما يميز ملكه ليستوفى بذلك حقه فبالاجرة عليه (قوله واجرة وازن الثمن على المشتري) لان على المشتري تعيين الثمن وتوقيته للبايع وذلك لا يحصل الا بالوزن فكان عمله له فالاجرة عليه (قوله ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري سلم الثمن اولا) لان حق المشتري قد تعين في المبيع فيدفع الثمن لتعين حق البايع بالقبض تحقيرا للمساواة ولا يجب على المشتري تسليم الثمن حتى يحضر البايع المبيع (قوله فاذا دفع الثمن قيل للبايع سلم المبيع) لانه قد ملك الثمن بالقبض فزمنه تسليم المبيع فان سلم البايع المبيع قبل قبض الثمن ليس له ان يسترده واذا ثبت على ان المشتري يسلم الثمن اولا فللبايع ان يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن الا ان يكون مؤجلا واذا كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله حبس المبيع حتى يقبض الحال ولو ابرأ المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفى الباقي لان البراءة كالاستيفاء ولو استوفى البعض كان الحبس بما بقى ولو دفع بالثمن رهنا او تكفل به كقيل لم يسقط الحبس ولو احال البايع رجلا على المشتري بالثمن سقط الحبس اجماعا وكذا اذا احال المشتري البايع على رجل بالثمن سقط الحبس ايضا عند ابى يوسف لان المشتري اذا احال بالثمن فقد برئت ذمته بالحوالة فصار كالبرائة بالايفاء او ببراء البايع وقال محمد لا يسقط الحبس لان مطالبة البايع بالثمن لم تسقط وليس كذلك اذا احال البايع على المشتري لان مطالبة سقطت كالمستوفى ولو اجله بالثمن سنة غير معينة فلم يقبض المشتري المبيع حتى مضت سنة فالاجل سنة من حين يقبض عند ابى حنيفة وان كانت سنة بعينها ومضت صار حالا وعندهما الثمن حال

في الوجهين (قوله ومن باع سلعة بسلعة او ثمنين قيل لهما سلامعا) لاستوائهما في التعيين
وبيع السلعة بالسلعة يسمى بيع المقايضة وبيع الثمن بالثمن يسمى بيع الصرف والله اعلم

❖ باب خيار الشرط ❖

خيار الشرط يمنع ابتداء حكم البيع وهو الملك وهو وضع الفسخ لالاجازة عندنا حتى
اذا فات وقت الفسخ بمضى وقته تم العقد وقال مالك وضع للاجازة لالفسخ فاذا مضت
المدة فانت الاجازة والفسخ العقد (قال رحمه الله خيار الشرط جائز في البيع للبائع
والمشتري ولهما ثلثة ايام فا دونها) قيد بالبائع احترازا من الطلاق والعقاق وقوله ولهما
يحتمل ان يكون معطوفا على ما تقدم اى خيار الشرط جائز لكل واحد منهما بانفراده
ولهما معا ويحتمل ان يكون ابتداء كلام لبيان مدة الخيار وقوله ثلثة ايام بالرفع على
الابتداء او بالنصب على الجبر بالطرف اى في ثلثة ايام (قوله ولا يجوز اكثر منها عند ابي
حنيفة) وبه قال زفر (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سما مدة معلومة) فان
شرط اكثر من ثلاثة ايام بطل البيع عند ابي حنيفة وزفر فان اجاز الذى له الخيار
في الثلث او مات صاحب الخيار في الثلاث او مات العبد المبيع او اعتقه المشتري فالبيع
جائز عند ابي حنيفة ولزم المشتري الثمن وقال زفر اذا فسد العقد بوجه من الوجوه
لم يصح ابداء لانه انعقد فاسدا فلا يتقلب جائزا ولو اشترى شيئا على انه ان لم يقدر الثمن
الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عندهما وقال محمد يجوز الى
اربعة ايام واكثر فان نقد في الثلث جاز اجماعا وان لم يقدر الفسخ اذا لم يوجد ما يمنع
الفسخ من زيادة او نقصان قال الخنذي اذا لم يوقت للخيار وقتا فالبيع فاسد بالاجماع فان
ابطل صاحب الخيار خياره بعد القبض قبل مضي الثلث وقبل ان يفسخ العقد بينهما
لاجل الفساد انقلب جائزا عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يتقلب جائزا وان ابطال
صاحب الخيار خياره بعد مضي الثلث لا يتقلب جائزا عند ابي حنيفة وزفر وعندهما
يتقلب جائزا ولو شرط خيارا لا بد يفسد العقد اجماعا فلو اسقط خياره في الثلث يجوز
عندهما خلا فزفر ولو اسقطه بعد الثلث فكذلك يجوز ايضا عندهما وقال ابو حنيفة
لا يتقلب جائزا ولو شرط خيار ثلثة ايام ثم اسقط منها يوما او يومين سقط منها ما اسقطه
وصار كانه لم يشترط الا يوما ولو اشترى شيئا على ان له الخيار ثلثا بعد شهر كان له
الخيار شهرا كله وثلثة ايام عند محمد وقال ابو يوسف لا خيار له بعد الشهر ولو شرط
الخيار الى الليل او الى الغد او الى الظهر فله الخيار الليل كله والغد كله ووقت الظهر كله
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له الخيار في الليل الى غروب الشمس وفي
الظهر الى الزوال وفي الغد الى طلوع الفجر ولو اشترى ثوبا او عبدا على ان له الخيار
في نصفه ونصفه بات فهو جائز لان النصف معلوم وثلثه معلوم (قوله وخيار البائع

يمنع خروج المبيع من ملكه) حتى لو اعتقه عتق ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع والتمن يخرج من ملك المشتري اجماعا وهل يدخل في ملك البائع عند ابي حنيفة لا يدخل لان ذلك يؤدي الى اجتماع البدلين في ملك واحد وعندهما يدخل حتى لا يؤدي الى ان التمن لا مال له ولو تصرف البائع في المبيع بالبائع او بالعق او بالوطئ او بالقبلة لشهوة او غير ذلك من التصرفات الفعلية نفذ تصرفه والقسخ العقد سواء كان المشتري حاضرا او غائبا وان فسخ بالقول ان علم المشتري بذلك في مدة الخيار صح الفسخ اجماعا وان لم يعلم حتى مضت المدة بطل الفسخ وازم البائع عندهما وقال ابو يوسف صح الفسخ ولو تصرف المشتري في مدة الخيار في البيع لم يحز لانه لم يخرج من ملك البائع وان تصرف في التمن وهو عين في يده لا يجوز ايضا لانه قد خرج من ملكه بالايجاع ولو هلك المبيع في يد البائع القسخ البيع ولا شيء على المشتري (قوله فاذا قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة) يعني اذا لم يكن مثليا اما اذا كان مثليا فعليه مثله (قوله وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع بالايجاع) وهل يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة لا يدخل وعندهما يدخل ويجب نفقته على المشتري بالايجاع اذا كان الخيار له لانه قد خرج من ملك البائع والتمن لا يخرج من ملك المشتري بالايجاع وانما لم يدخل المبيع في ملك المشتري عند ابي حنيفة لان التمن باق على ملكه فلو ملك المبيع لاجتمع في ملكه العوضان وهذا لا يصح وهما يقولان المبيع قد خرج من ملك البائع فلو لم يملكه المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولو تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه ثم اذا كان الخيار للمشتري فنفوذ البيع باربعة معان احدها ان يقول اجزت سواء كان البائع حاضرا او غائبا والثاني ان يموت المشتري في مدة الخيار فيبطل خياره بموته ويقذف عتده ولا يقوم الورثة مقامه ولا يكون موروثا عنه والثالث ان يمضي مدة الخيار من غير فسخ فمن له الخيار والرابع ان يصير المبيع في يد المشتري الى حال لا يملك المشتري فسخته مثل ان يهلك المبيع او ينقص في يد المشتري نقصانا يسيرا او فاحشا بفعل المشتري او بفعل البائع او باقفة سماوية او بفعل الاجنبي او بفعل العقود عليه فانه يبطل خياره ويفذ البيع واذا زاد المبيع في مدة الخيار في قبض المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والبئر من المرض منعت الرد والفسخ وبطل خياره ونفذ البيع عندهما كالنقصان وعند محمد لا يمنع الرد وهو على خياره وان كانت متصلة غير متولدة منه كالصنغ والخياطة ولت السويق او كانت ارضا فبني فيها او غرس منعت الرد اجماعا ويفذ البيع فان كانت متصلة متولدة منها كالولد والبن والتمر والاراش والعقر منعت الرد ايضا وبطل خياره ونفذ البيع وان كانت منفصلة غير متولدة منه كالسكب والهبة والغلة لا يمنع الرد وهو على خياره الا انه اذا اختار البيع فازيد له مع

الاصل اجماعا وان اختار الفسخ يرد الاصل مع الزيادة عند ابي حنيفة وقال ابو
 يوسف ومحمد يرد الاصل لا غير والزيادة للمشتري لان من مذهبهما ان المبيع يدخل في ملكه
 وعند ابي حنيفة لا يدخل في ملكه فتكون الزوائد حاصلة من ملك البايع فيلزمه ردها اليه
 واما فسخه اذا كان الخيار للمشتري فهو باحد امرين اما بالقول او بالفعل فبالقول لا يصح
 الا بحضرة البايع عندهما وقال ابو يوسف يصح بغير حضوره واما فسخه بالفعل بان
 يكون الثمن عينيا فيتصرف فيها تصرف المالك فيفسخ العقد سواء كان البايع حاضرا
 او غائبا واما اذا كان الخيار للبايع فجواز البيع باحد ثلثة معان احدها ان يحجز بالقول في المدة
 فيقول اجزت فيجوز سواء كان المشتري حاضرا او غائبا والثاني يموت البايع في المدة فيبطل
 خياره ويفسخ عقده ولا يقوم الورثة مقامه في الفسخ والاجازة والثالث ان تمضي المدة من
 غير فسخ ولا اجازة وفسخه باحد امرين اما بالقول او بالفعل فالقول ان يقول في المدة فسخت
 فان كان فسخه بحضرة المشتري انفسخ ولا يحتاج الى قضاء ولا رضى وان كان بغير حضرته
 ان علم المشتري في المدة انفسخ وان لم يعلم حتى مضت جاز العقد عندهما وقال ابو يوسف
 يصح الفسخ علم المشتري بذلك اولم يعلم واجعوا ان اجازته بغير حضرته يجوز واما الفسخ
 بالفعل فهو بتصرف البايع في المدة في المبيع او البيع او العتق او الوطئ والتزويج او القبله
 لشهوة فانه يفسخ سواء كان المشتري حاضرا او غائبا (قوله الا ان المشتري لا يملكه عند
 ابي حنيفة) لانه لما لم يخرج الثمن من ملكه فلو قلنا بان المبيع يدخل في ملكه لاجتمع البدل لان
 في ملك رجل واحد ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة (قوله وقال
 ابو يوسف ومحمد يملكه) لانه لما خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون
 زائلا لا الى مالك وهذا لا يجوز وفائدة الخلاف في مسائل احدها اذا اشترى ذارحم محرم
 منه على انه بالخيار ثلثا ليعتق عند ابي حنيفة لانه لم يدخل في ملكه وخياره على حاله
 وعندهما عتق حين اشتراه ولزمه الثمن لانه دخل في ملكه واجعوا انه اذا قال لعبد الغير
 اذا اشتريتك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار عتق وبطل خياره ولزمه الثمن اما عندهما فلا
 يشكل واما عند ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل
 العتق بعد شرائه بشرط الخيار نفذ والثانية اذا اشترى زوجته على انه بالخيار لا يفسد
 النكاح عنده لانه لم يملكها وعندهما يفسد لانه قد ملكها فان وطئها في المدة قبل الاختيار
 ان كانت بكر سقط الخيار اجماعا لانه اتلف جزأ منها لقطع يدها وان كانت ثيبا لم يسقط
 خياره وله ردها لانه وطئها بالنكاح وعندهما يصير مختارا لان وطئه حصل بملك اليمين
 والنكاح قد ارتفع واجعوا انها لو لم تكن زوجة فوطئها فانه يصير مختارا سواء كانت
 ثيبا او بكر لان وطئه حصل بملك اليمين والثالثة اذا اشترى جارية بشرط الخيار وقبضها
 فحاضت عنده في المدة فاخترها لا يكتفي بتلك الحيضة في الاستبراء عنده وعندهما يكتفي بها
 ولو اختار الفسخ وعادت الى البايع لا يجب عليه استبراء عند ابي حنيفة سواء كان الفسخ

قبل القبض او بعده لانه لم يملكها على البائع وعندهما ان كان قبل القبض فلا استبراء على البائع استحسانا وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا لانه ملكها عندهما واجمعوا ان العقد لو كان بائنا ثم فسخ العقد باقالة او غيرها ان كان قبل القبض لا يجب على البائع استبراء وان كان بعده وجب وان كان الخيار للبائع ففسخ لا يجب الاستبراء لانها على ملكه فان اجاز البيع فعلى المشتري ان يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحضنة مستأنفة اجماعا والرابعة اذا اشترى جارية قد ولدت منه بشرط الخيار فعنده لاتصير ام ولد له بنفس الشراء وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت ام ولد له وعندهما تصير ام ولد له بنفس الشراء ويطل خياره ويلزمه الثمن وهذا على ما بيناه (قول له فان هلك في يده هلك بالثمن) يعنى اذا هلك في يد المشتري والخيار له لانه عجز عن رده فلزمه ثمنه والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن مراضا عليه المتبايعان سواء زاد على القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولانقصان واما اذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري بطل البيع (قول له وكذا اذا دخله عيب) لانه بوجود العيب بمسك لبعضه فلو قلنا ان له الرد يتضرر البائع وهذا اذا كان عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده اما اذا كان عيبا يرتفع كالمرض فهو على خياره فاذا زال المرض في الايام الثلاثة فله ان يفسخ بعد ما ارتفع المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت الثلاثة والمرضى قائم ثم لم يمتد لتعذر الرد كذا في النهاية واعلم ان من اشترى شيئا بشرط الخيار ففعل بالمبيع فعلا يدل على الرضى فهو اجازة لمبيع مثل ان يطل الجارية او يقبلها بشهوة او ينظر الى فرجها لشهوة وحدث الشهوة ان تنتشر آتته او تزداد انتشارا وقيل ان يشتهي بقلبه ولا يشترط الانتشار وان نظر الى فرجها لغير شهوة لم يكن اجازة فان قبلته الامة لشهوة او لمسته لشهوة او نظرت الى فرجها لشهوة وقرانها فعلت ذلك لشهوة فهو رضى وقال محمد لا يكون فعلها اجازة لمبيع لانه لم يوجد منه رضى ولو باضعها او ضاجعها او باشرها او هى فعلت به ذلك يطل خياره سواء كان طابعا او مكرها في قول ابى حنيفة لانه اكثر من القبلة فاذا بطل الخيار بالقبلة قبل الوطئ اولى ولو قبلها وقال قبلتها لغير شهوة ان كان في الفم لا يصدق وان كان في سائر البدن صدق وهو على خياره وان اعتق المبيع او دبره او كاتبه او زوج الامة او العبد او عرضه على بيع فهو رضى وان كان المبيع دابة فركبها لينظر الى سيرها او قوتها او كان ثوبا فلبسه لينظر الى مقدارها او امة فاستخدمها لينظر ذاك منها فهو على خياره فان زاد في الركوب على ما يعرف به فهو رضى وان ركب لحاجة او سفر او حل عليها او اجرها او كانت ارضا فسقاها او حدثها او كان زرعاً ففصل منه لدوابه فهو رضى وان ركبها ليسقيها او يردها على صاحبها فالقياس انه رضى لانه يقدر على قودها والاستحسان ليس برضى لان الدواب قد تمتنع ولا يمكن سيرها الا بالركوب وان كان المبيع بئرا فاستقى منها للوضوء او وقعت فيها فارة فنزحها لم يطل خياره بخلاف ما اذا

اسقى منها زرع فانه رضى وان كان عبدا فقصده فهو رضا وان حلق رأسه فهو على خياره وان كانت دجاجة فباضت في مدة الخيار بطل خياره الا ان يكون مدرا وكذا اذا كانت شاة فولدت ان كان الولد حيا بطل خياره وان كان ميتا لم يبطل وان كان المبيع دارا فبيعت دارا الى جنبها فآخذها بالشفعة فهو رضا (قوله) ومن شرط الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يميز فان اختار الاجازة بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يميز الا ان يكون الآخر حاضرا) وهذا عندهما وقال ابو يوسف وزفر يجوز والخلاف فيما اذا كان الفسخ بالقول اما بالفعل فيجوز مع غيبته اجماعا كما اذا باع او اعتق او وطئ او قبل او لس وقوله الا ان يكون الآخر حاضرا نفس الحضور ليس بشرط وانما الشرط علمه بالفسخ في المدة وان لم يعلم الا بعدها فقد تم البيع (قوله) واذا مات من له الخيار بطل خياره) وتم البيع من قبله ايهما كان لان بالموت ينقطع الخيار وقطعه يوجب تمام البيع كما لو انقضت المدة فان كانا جميعا بالخيار مات احدهما تم البيع من قبله والآخر على خياره فان مات جاز عليه وكذا اذا اشترى المكاتب شيئا بشرط الخيار وعجز في الثلاث تم البيع لان العجز كوته (قوله) ولم ينقل الى ورثته) وانما لم يورث لانه ليس الامشية وارادة لا تصور انتقاله والارث انما يكون فيما يقبل الانتقال (قوله) ومن باع عبدا على انه خبز او كاتب فكان بخلاف ذلك فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه) فان قيل لم جاز البيع مع هذا الشرط مع ان الشروط تفسد البيع كمن باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فان البيع فيه فاسد قيل الفرق ان الحبل في البهائم زيادة وهي مجهولة لا يدري انه حبل او انتفاخ وان الولد حي او ميت فالمجهول اذا ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا وكذا اذا شرط انها تحلب كذا لانه لا يدري مقداره وليس في وسعه تحصيله فكان مفسدا فان مات في يد المشتري قبل ان يردده رجع على البائع بفضل ما بينهما كذا في الزادات وفي النبايع ليس له ذلك وان تعذر الرد بغير الموت رجع بالارش وصورته ان يقوم خبز او غير خبز ويضمن ما بينهما وان جاء به ليرده فقال لم اجده كاتب ولا خبزا فقال البائع قد سلمته اليك على هذه الصفة ولكنه نسي عندك وذلك في مدة ينسى مثلها فالقول قول المشتري لان البائع مدع تسليمه على ما ذكر والمشتري منكر فالقول قول المنكر مع يمينه والله اعلم

باب خيار الرؤية

خيار الرؤية يمنع تمام الحكم وهو الملك فهو خيار ثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن (قال رحمه الله ومن اشترى مالم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده) ثم انه خيار لا يورث حتى انه لو مات المشتري قبل الرؤية ليس لو رثته الرد ولو قال

المشتري قبل الرؤية رضيتم ثم رآه له ان يردده لان الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبله ولو رده قبل الرؤية صح رده وذلك لانه لما اشترى مالم يره فهو على خياره الى ان يراه فيرضى او يتصرف فيه تصرفا لا يمكنه رفعه كالتعق والتدبير وان وكل وكلا بقبضه قبضه الوكيل ورأه ورضيه جاز ولزم الموكل وسقط خياره عند ابي حنيفة الا ان يكون به عيب وعندهما لا يسقط خيار الموكل برؤية وكيل القبض واجمعوا ان رؤية الوكيل بالشراء كبرؤية الموكل يسقط خياره واجمعوا ان المشتري لو ارسل رسولا فاخذ المبيع ورضيه لم يسقط خيار المرسل لان الرسول لا يتعلق به الحقوق وقد ارسل في شيء فلا يتعداه وإذا تصرف المشتري في المبيع تصرفا لا يمكنه رفعه كالتعق والتدبير والاستيلاء بطل خياره وكذا اذا اوجب فيه حقا لغيره مثل ان يبيعه او يوجره او يرهنه فان عاد الى ملكه بعد ما باعه او رهنه او اجره لم يعد خياره سواء كان فسخ القعد بقضى اورضا وكذا لو خرج بعض المبيع في يده او نقص او زاد زيادة متصلة او متصلة فانه يبطل خياره على ما ذكرنا في خيار الشرط (قولهم ومن باع مالم يره فلا خيار له) بان ورث شيئا فلم يره حتى باعه هذا اذا باع عينا بثمن اما اذا باع عينا بدين ولم يركل واحد منهما ما يحصل له من العوض كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذي يحصل له (قولهم ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى الوجه من الجارية او وجه الدابة وكفلها فلا خيار له) هذا اذا كانت الصبرة لتفاوت واما النظر الى الثوب فعلى وجهين ان كان يستدل بظاهره على باطنه فلا خيار له فان لم يكن كذلك كما اذا كان في طيه علم من حرير لا يسقط خياره حتى يراه ولو اشترى ثيابا كثيرة فرأى بعضها دون بعض لم يسقط خياره ولا بد من النظر الى ظاهر كل ثوب لان الثياب تتفاوت واما اذا نظر الى وجه الجارية او العبد فالمقصود من بنى آدم الوجه فرويته كبرؤية الجميع وكذا اذا نظر الى اكثر الوجه فهو كبرؤية جميعه ولو نظر من بنى آدم جميع الاعضاء من غير الوجه فخياره باق ولو رأى وجهه لا غير بطل خياره كذا في الينابيع واما اذا نظر الى وجه الدابة وكفلها فهو المقصود منها وشرط بعضهم رؤية القوائم والمراد من الدابة القرس والحمار والبغل اما الشاة فلا يسقط خياره فيها بالنظر الى وجهها وكفلها وكفل الدابة يحجزها ومواخرها ولو اشترى شاة للدر او النسل فلا بد من النظر الى ضرعها وان كانت شاة لحم فلا بد من الجلوس حتى يعرف الهزال من السمن ولو اشترى بقرة حلويا فرأى بها كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود (قولهم فان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها) صحن الدار وسطها وقال زفر لبد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى لان الدور مختلفة وكلام الشيخ خرج على دورهم بالكوفة لان داخلها وخارجها سواء ولو رأى ما اشتراه من وراء زجاجة اوفى مرأه او كان المبيع على شفا حوض فرأه في الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره

لانه لا يراه على حقيقته وهيئته ويخالف هذا النظر الى الفرج بشهوة من وراء زجاجة فانه يتعلق به حرمة المصاهرة ويوافقه فيما عدا الزجاج ولو كانت في وسط الماء فرأى فرجها عن شهوة وهي فيه ثبتت حرمة المصاهرة كذا في الفتاوى (قوله وبيع الاعمى وشراه جائز وله الخيار اذا اشترى) ولا خيار له فيما باع كالبصير اذا باع مالم يره (قوله ويسقط خياره بان يحس المبيع اذا كان يعرف بالجلس او يشمه اذا كان يعرف بالشم او بذوقه اذا كان يعرف بالذوق) وان كان ثوبا فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقته مع المجلس وفي الخنطة لابد من اللمس والصفة وفي الادھسان لابد من الشم وفي الثمرة على رؤس النخل والشجر يعتبر الصفة (قوله ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له) لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما في السلم وكذا الدابة والعبد والاشجار وجيع ما لا يعرف بالجلس والشم والذوق فانه يقف على الصفة والصفة فيه بمنزلة الرؤية فاذا وصف له واشتراه وكان كما وصف له بطل خياره يعني اذا اشترى ما وصف له ثم ابصره فلا خيار له ولو اشترى البصير مالم يره ثم اعمى انتقل الى الصفة ولو اشترى البصير ما وصف له لم يسقط خياره لانه قادر على النظر والصفة قائمة مقام الرؤية عند الجبر ولو قال الاعمى قبل الوصف رضيت لم يسقط خياره ولو اشترى البصير مالم يره وفسخ قبل الرؤية صح فسخه (قوله ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ) ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل الاجازة سواء قبضه او لم يقبضه وقبض المالك الثمن دليل على اجازته ولو رأى رجلا يبيع له شيئا فسكت عنه لم يكن سكوته اذنا في اجازة يعه كذا في شرحه في كتاب المأذون (قوله وله الاجازة اذا كان العقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما) واعلم ان قيام الاربعة شرط للحقوق الاجازة البائع والمشتري والمالك والمبيع فان اجازة المالك مع قيام هذه الاربعة جاز وتكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البائع كالوكيل والثمن للمبخر ان كان قائما وان هلك في يد البائع هلك امانة ثم لهذا الفضولى قبل ان يغير المالك ان يفسخ العقد وكذا لو فسخه المشتري يفسخ وان لم يميز المالك البيع وفسخه انفسخ ويرجع المشتري على البائع فان مات البائع قبل الاجازة انفسخ البيع ولا يجوز باجازه ورثته قوله اذا كان العقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما واذا لم يعلم حال المبيع باق هو ام هالك صحت الاجازة لان الاصل بقاءه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف لا يصح حتى يعلم قيامه وقت الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك (قوله ومن رأى أحد الثوبين فاشترىهما ثم رأى الآخر جاز ان يردهما) لان رؤية احدهما لا يكون رؤية للآخر للتفاوت في الثياب فبقى الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كى لا يفرق الصفتان على البائع قبل التمام لان الصفتان لا يتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد من غير قضاء ولا رضا فيكون فسخا من الاصل ولو اشترى عدل زو لم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلم لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذا في خيار الشرط

لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها (قوله ومن مات وله خيار رؤية سقط خياره) ولم ينتقل الى ورثته كخيار الشرط (قوله ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفقة التي رآها فلا خيار له وان وجدته متغيرا فله الخيار) فان اختلفا في التغير فالقول للبائع مع يمينه لان التغير حادث بسبب اللزوم ظاهر وهو رؤية المعقود عليه الا اذا بددت المدة فحينئذ يكون القول قول المشتري لان الظاهر يشهد له لان الشيء يتغير بطول الزمان ارايت جارية شابة رآها فاشترها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغيرا كان يصدق على ذلك قال في الهداية اذا بددت المدة على ما قالوا ولم يزد على هذا فتقيل البعيد الشهر فا فوفقه والقريب دون الشهر واذا اختلفا في الرؤية فقال المشتري لم اره حال العقد ولا بعده وقال البائع بل رأيته فالقول قول المشتري مع يمينه لان البائع يدعى عليه الرؤية وهي حادثه فلا يقبل قوله الا يمينه والله اعلم

باب خيار العيب

العيب هو ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة ومناسبته لما قبله ان خيار الرؤية يمنع تمام الملك وخيار العيب يمنع لزوم الملك بعد التمام وخيار العيب يثبت من غير شرط ولا يتوقت ويورث (قال رحمه الله اذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده) يعنى عيبا كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك يكون رضى به ثم ينظر ان كان قبل القبض فالمشتري ان يرده عليه وينسخ البيع بقوله رددت ولا يحتاج الى رضى البائع ولا الى قضاء القاضى وان كان بعد القبض لا ينسخ الا برضا او قضا (قوله وليس له ان يسكه ويأخذ النقض) لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ولان البائع لم يرض بخروج المبيع من ملكه الا ببجيلة سماها من الثمن فلا يجوز ان يخرج بعضها الا برضا (قوله وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب) قال الجندی العيب ما نقص الثمن عند التجار واخرج السلعة عن حال الصحة والاعتدال سواء كان يورث نقصانا فاحشا من الثمن او نقصانا يسيرا بعد ان كان مما يعده اهل تلك الصناعة عيبا فيه فاذا وجد بالمبيع عيبا كان به قبل العقد او حدث بعد العقد قبل القبض فله رده يسيرا كان العيب او كثيرا (قوله والاباق عيب) يعنى اباق الصغير الذى يعقل اما الذى لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يكون عيبا قال في الذخيرة الاباق مادون السفر عيب بلا خلاف وهل يشترط الخروج من البلد فيه اختلاف المشايخ (قوله والبول في القراش عيب) هذا على الوجهين ان كان صغيرا لا ينكر عليه ذلك فليس بعيب وان كان ينكر عليه فهو عيب لانه يضرب عليه مثله من الصغار قال في الذخيرة قدره بخمس سنين فما فوقها ومادون ابن خمس لا يكون ذلك منه عيبا (قوله والسرقة عيب في الصغير

مالم يبلغ) يعنى اذا كان صغيرا يعقل اما اذا كان لا يعقل بان لا يأتى كل وحده ولا يابس وحده
لا يكون عيبا وسواء كانت السرقة عشرة دراهم او اقل وقيل مادون العشرة نحو الفيلسين
ونحوهما لا يكون عيبا والعيب فى السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او غيره الا فى المأكول
فان سرقة لاجل الاكل من بيت المولى ليس بعيب ومن بيت غيره عيب فان كانت سرقتها
للبيع لا لاكل فهو عيب من المولى وغيره (قوله فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده
بعد البلوغ) معناه اذا ظهرت هذه الاشياء عند البائع من العبد فى صغره ثم حدثت عند
المشتري فى صغره رده لانه عين ذلك العيب وان حدثت عند المشتري بعد بلوغه لم يرد
لانه غيره لان البول من الصغير لصغر الثانية وبعد الكبر لداء الباطن والاباق فى الصغير
حب اللعب وفى الكبير خبث فى القلب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد البلوغ خبث
فى الباطن فكان الثانى غير الاول وسواء فى ذلك الجارية والغلام بيانه اذا وجد ذلك
منهما فى حال الصغر ثم وجد منهما فى حالة الكبر عند المشتري فله ردهما وان وجد عند
المشتري بعد البلوغ ليس له ان يردهما لان الذى كان عند البائع فى حالة الصغر زال بالبلوغ
وما وجد عند المشتري بعد البلوغ عيب حادث وان وجد ذلك منهما عند الادراك عند
البائع ثم وجد ذلك عند المشتري فله ردهما فان لم يوجد ذلك عند المشتري فليس له ان يرد
بالعيب الموجود عند البائع وقوله حتى يعاوده بعد البلوغ معناه اذا بال وهو بالغ فى يد
البائع ثم باعه وعاوله فى يد المشتري فله رده لان العيب واحد والجنون فى الصغير عيب
ابدا فاذا جن فى الصغر فى يد البائع ثم عاوله فى يد المشتري فى الصغر او الكبر يرد لانه عين
الاول اذ السبب فى الحالين متحد (قوله والبخر والذفر عيب فى الجارية وليس بعيب
فى الغلام) لان المقصود فى الجارية الافتراض وهما يخلان به والمقصود من العبد الاستخدام
فلا يخلان به (قوله الا ان يكون من الداء) الداء عيب وهو ان يكون بحيث يمنعه من قربان
سيده ثم البخر فى الجارية عيب سواء كان فاحشا او غير فاحش من داء او غير داء وفى الغلام
ان كان من داء فكذلك وان لم يكن من داء ان كان فاحشا فهو عيب والا فلا والفاحش مالم
يكن فى الناس مثله (قوله والزنا وولد الزنا عيب فى الجارية) لانه يخل بالمقصود منها
وهو الاستيلاء (قوله وليس بعيب فى الغلام) لانه لا يخل بالمقصود منه وهو الاستخدام
الا ان يكون الزنا عادة له بان زنا اكثر من اثنين لان اتباع النساء يخل بالخدمة ولان كون
الجارية من الزنا يعير به ولده منها والجل عيب فى بنات آدم وليس بعيب فى البهائم لان
الجارية تراد للوطئ او للتزويج والجل يمنع من ذلك واما البهائم فهو زيادة فيها وليس
بعيب وارتفاع الخيض فى الجارية البالغة عيب وهى التى بلغت سبع عشرة سنة لانها لاتلد
معه وكذا اذا كانت مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء والسعال
القديم عيب لانه مرض بخلاف الزكام فانه ليس بعيب والجنون والبرص عيب وكذلك العما
والعور والحول لانها تنقص الثمن والصمم والخرس والاصبع الزيادة والناقصة والقروح

والامراض عيوب والادرو هو انتفاخ الاشين والعين والخصى عيوب واذا اشترى عبدا
على انه خصى فوجده فخلا فلا خيار له وترك الصلاة والتميمة والكذب عيب في العبيد والاماء
وقلة الاكل عيب في البهايم وليس بعيب في بني آدم والتخثيث في غلام عيب (قوله واذا
حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ويرد المبيع)
لان في الرد اضرار بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا وصورة الرجوع
بالنقصان ان يقوم المبيع وليس به العيب القديم ويقوم به ذلك فلي نظر الى ما نقص من
قيمه لاجل العيب وينسب من القيمة السليمة فان كانت النسبة العشر رجع بعشر الثمن
وان كانت النصف فنصفه بانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقيمه مائة درهم واطلع
على عيب ينقصه عشرة دراهم وقد حدث به عيب آخر فانه يرجع على البائع بعشر
الثمن وذلك درهم وان كان ينقص من قيمته عشرين رجع بخمس الثمن وهو درهمان ولو
اشتراه بمائتين وقيمه مائة وينقص من قيمته لاجل العيب عشرة فانه يرجع بعشر الثمن
وذلك عشرون ولو كان العيب ينقصه عشرين رجع بخمس الثمن وذلك اربعون (قوله
الا ان يرضى البائع ان يأخذه منه بعيه فله ذلك) لانه رضى باسقاط حقه والتمزام
الضرر فان رضى البائع بذلك واراد المشتري حبس المبيع والرجوع بحصة العيب ليس له
ذلك بل ان شاء المشتري امسكه ولا يرجع بحصة العيب وان شاء رده (قوله وان قطع
الثوب وخطه قيصا او صبغه اولت السويق بمن ثم اطلع على عيب رجع بقصانه
وليس للبائع ان يأخذه) لانه احدث فيه زيادة يذل عليها المال فلم يكن له ان يأخذه معها
واذا تعذر الرجوع وجب الارش وقوله او صبغه يعني اجر فان صبغه اسود فكذا
عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند ابي حنيفة نقصان وان قطعه ولم يخطه ثم اطلع
على عيب فتصرف فيه وهو عالم بالعيب فلا رجوع له بنقصان العيب لان من جهة البائع
ان يقول لولم تحظه وردته ناقصا كنت اقبله بخلاف الاول لانه لم يكن له اخذه ولو
باع المشتري الثوب بعد ما قطعه وخطه قيصا او صبغه ثم اطلع على عيب رجع بالارش
وان قطعه ولم يخطه ثم اطلع على عيب فباعه في هذه الحالة قبل ان يخطه لم يرجع بالارش
لان للبائع ان يقول انا اقبضه ناقصا (قوله ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات ثم اطلع على
عيب رجع بقصانه) وكذا اذا دبره او استولد الامة والمراد اذا اعتقه مجانا اما اذا اعتقه
على مال او كاتبه فادى بدل الكتابة وعق ثم اطلع على عيب لم يرجع بقصانه اما الموت
فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله فلا يمنع الرجوع بالارش واما الاعتاق فالقياس
فيه ان لا يرجع بالارش لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق
انها للملك فصار كالموت واما اذا اعتقه على مال لم يرجع بشئ لانه حبس بدله وحبس
البديل كحبس المبدل ولو اشترى دارا فبناها مسجدا ثم اطلع على عيب لم يرجع بارشها
(قوله فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشئ في قول ابي حنيفة) قيد

بقوله فاكه اذ لو باعه او وهبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشئ اجاعا وتخصيص المشتري بالقتل احترازا عما اذا قتله غيره فان قتله موجب للقيمة واخذ القيمة من القاتل بمنزلة بيعه منه فلم يرجع بالنقصان اجاعا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يرجع بتقصانه) قال في النهاية والفتوى على قولهما والخلاف انما هو في الاكل لا غير اما في القتل فلا خلاف انه لا يرجع بشئ الا في رواية عن ابي يوسف لابي حنيفة انه امتنع الرد بفعل مضمون منه في البيع فصار كالمو باعه او قتله ولهما ان الاكل تصرف من المشتري في المبيع فاشبه الاعتاق فان اكل بعض الطعام لم يرد الباقي ولم يرجع بالارش فيما اكل ولا فيما بقي عند ابي حنيفة لان الطعام كالشئ الواحد واختلفت الرواية عنهما فروى عنهما انه يرد ما بقي ويرجع بارش ما اكل وروى عنهما انه لا يرد ما بقي ويرجع بارش الجميع ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه فوجده مرا قال ابو جعفر له ان يرد الباقي بحصته من الثمن ويرجع بتقصان ما خبزه وهو قول محمد وقال ابو الليث وبه نأخذ كذا في الينايع فان باع بعض الطعام ثم علم بالعيب لم يرجع بارش ما باع ولا بارش ما بقي عندهما لانه تعذر الرد بالمبيع وهو فعل مضمون واختلفت الرواية عن ابي يوسف فروى هشام عنه انه يرد ما بقي ولا يرجع بارش ما باع وروى ابن سماعة عنه انه لا يرد الباقي ولا يرجع بالارش وهو الاصح عنه ولو اشترى جارية فوطئها ثم اطلع على عيب فليس له ردها الا ان يرضى الباع سواء كانت بكرًا نقصها الوطئ او ثيبا لم يقصها واذا امتنع الرد وجب النقصان (قوله ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه ببيع فان قبله بقضاء قاض فله ان يردّه على الباع الاول) لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن (قوله فان قبله بغير قضاء قاض فليس له ان يردّه) لانه بيع جديد في حق ثالث اذ كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما ولانه دخل في ملكه برضاه (قوله ومن اشترى عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يردّه ببيع وان لم يسم العيوب ويعدّها) ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض وما يعلمه الباع وما لم يعلم به وما وقف المشتري عليه وما لم يقف عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل الحادث لان البراءة يتناول الثابت فعلى هذا اذا اشترى عبدا وشرط البراءة من كل عيب فلم يقبضه المشتري حتى اعور عند الباع فان ابا يوسف قال يلزم المشتري والبراءة واقعة عليه وقال محمد لا يبرأ منه وله ان يردّه لانه ابراء من حق لم يجب وان قال الباع على اني برئ من كل عيب به لم يدخل الحادث بعد البيع قبل القبض اجاعا لانه لم يعم البراءة وانما خصها بالموجود دون غيره قال في الينايع هذه المسئلة على وجهين اما ان يقول من كل عيب ولم يقل به ففي الاول يبرأ من كل عيب به عند العقد وما يحدث قبل التسليم عندهما وقال محمد لا يبرأ من الحادث بعد العقد وفي الثاني لا يبرأ من الحادث بعد العقد قبل القبض اجاعا ولو قال على اني برئ من كل داء فعند ابي حنيفة الداء ما كان في الجوف من الطحال

اوفساد حبض وماسواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل ولو قال من كل غائلة
فالعائلة للسرقة والابق والفجور والله اعلم

باب البيع الفاسد

اعلم ان البيع على اربعة اوجه بيع جائز وبيع فاسد وبيع باطل وبيع موقوف على الاجازة
فالجائز يقع الملك بمجرد العقد اذا كان خاليا عن شرط الخيار والفاسد لا يقع الملك بمجرد
العقد ما لم يتصل به القبض باذن البائع والباطل لا يقع به وان قبض بالاذن والموقوف
لا يقع به وان قبض الا باجازة مالكة وانما لقب الباب بالفاسد دون الباطل مع انه ابتدأ
بالباطل بقوله كالبيع بالميتة والدم لان الفاسد اعم من الباطل لان الفاسد موجود في الباطل
والفاسد بخلاف الباطل فانه ليس بموجود في الفاسد لان الادنى يوجد في الاعلى لاعلى
العكس اذ كل باطل فاسد وليس كل فاسد باطل والفاسد ادنى الحرمتين فكان موجودا
في الصورتين (قال رحمه الله اذا كان احد العوضين محرما او كلاهما محرما فالبيع فاسد)
اي باطل (كالبيع بالميتة او بالدم او بالخزير او بالخنزير وكذلك اذا كان غير مملوك كالخر)
هذه فصول جمعها وفيها تفصيل فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالخر لانعدام ركن
البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخنزير والخزير
فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض كذا في الهداية
والباطل لا يفيد ملك التصرف وان هلك في يد المشتري يكون امانة عند بعض المشايخ
يعنى ان الباطل لا يفيد الملك ولو وجد القبض بالاذن حتى لو كان عبدا فاعتقه لا يعتق
وعند البعض يكون مضمونا فالاول قول ابى حنيفة والثاني قولهما وكذا بيع الميتة والدم
والخنزير باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع وكذا ما ذبح المحرم من الصيد
وما ذبح الحلال في الحرم من الصيد لان ذبحته ميتة واما بيع الخمر والخنزير ان كان
بالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان بغير الدراهم والدنانير فالبيع فاسد حتى يملك
ما يقابلهما وان كان لا يملك غير الخمر والخنزير قوله وكذلك اذا كان غير مملوك كالخر
يعنى انه باطل لانه لا يدخل تحت العقد ولا يقدر على تسليمه (قوله وبيع ام الولد
والمدبر والمكاتب فاسد) معناه باطل والمراد بالمدبر المطلق قال في الهداية ولو رضى
المكاتب بالبيع فقيه روايتان والاطهر الجواز يعنى اذا بيع برضاه اما اذا بيع بغير رضاه
ثم اجاز فان العقد لا يجوز رواية واحدة والفرق انه اذا بيع برضاه تضمن رضاه فسخ
الكتابة سابقا على العقد فوجد شرط صحة العقد اما اذا اجاز بعد العقد لم يتضمن رضاه
فسخ الكتابة قبل العقد فلم يصح العقد وكذا الذى اعتق بعضه لا يصح بيع باقيه وكذا
ولدام الولد لا يجوز بيعه وكذا ولد المدبرة لانه مدبر وكذا ولد المكاتب لانه داخل
في كتابة امه فان ماتت ام الولد او المدبرة في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة

وعندهما عليه قيمتها وقيمة المدر ثلثا قيمته قنا على الاصح وعليه الفتوى وقيمة ام الولد
ثلث قيمتها قنا لان البيع والاستسعاء قد انتفيا عنها وبقي ملك الاعتاق (قوله ولا يجوز
بيع السمك في الماء ولا بيع الطير في الهوى) اعلم انه اذا باع سمكا في حوض ان كان
لم يأخذه قط لا يجوز بيعه لانه باع مالا يملك وان اخذه ثم ارسله جاز البيع ان كان يقدر
على اخذه من غير صيد وللمشتري خيار الرؤية وان كان لا يملك اخذه الا بحيلة واصطياد
لا يجوز البيع اذا قدر على التسليم وهذا قول العراقيين اما عند اهل بلخ فلا يجوز
وان قدر على التسليم واما بيع الطير في الهوى فلانه غير مملوك قبل الاخذ وان ارسل
من يده فغير مقدور التسليم ولو باع طائرا يذهب ويحيى فالظاهر انه لا يجوز وفي قاضي خان
ان كان راجعا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز والا فلا واما بيع الآبق
ان كان المشتري يقدر على اخذه او كان عنده في منزله جاز وان كان لا يقدر على اخذه
الا بخصومة عند الحاكم لا يجوز بيعه وفي الكرخي بيعه فاسد لان البائع لا يقدر على تسليمه
عقب العقد فهو كالطير في الهوى وفي الجندی انما لا يجوز بيعه على حال اباقة لعدم القدرة
على تسليمه فان ظهر وسله جاز وانهما امتنع اما البائع عن التسليم او المشتري عن القبض
اجبر على ذلك ولا يحتاج الى بيع جديد وقال اهل بلخ يحتاج الى بيع جديد (قوله
ولا يجوز بيع الحمل ولا التاج) التاج ما استحمله الجنين ثم بيع الحمل لا يجوز دون امه
ولا الام دونه لان الحمل لا يدري اموجود هو ام معدوم فلو باعه وولده قبل الافتراق
وسله لا يجوز (قوله ولا بيع اللبن في الضرع) لانه غرر ففساه انتفاخ وربما يزداد
فيختلط المبيع منه بغيره (قوله ولا الصوف على ظهر الغنم) لان موضع القطع عنه غير
متعين فيقع التنازع في موضع القطع فاذا ثبت ان بيع اللبن في الضرع والصوف على الظهر
لا يجوز فلو سلم ذلك البائع بعد العقد لا يجوز فيها جميعا ولا يتقلب صححها وكذا لا يجوز
بيع اللؤلؤ في الصدف ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع ولو ان شاة
مذبوحة لم تسلم باع كرشها جاز ويكون اخراجه على البائع ويكون المشتري بالخيار اذا
راه كذا في العيون (قوله وذراع من ثوب وجدع من سقف) لانه لا يمكن التسليم الا بضرر
فلو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صححها لزوال المفسد
بخلاف ما اذا باع النوى في التمر والبر في البطيخ حيث لا يتقلب صححها وان شقها واخرج
المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع عين موجودة وبخلاف الصوف فانه لا يتقلب
صححها بالتسليم ايضا لانه لا يخلو اما ان يكون تسليمه بالتلف او بالجزء فبالنصف لا يجوز لان
فيه ضررا على الحيوان والجزء لا يمكن استيفاؤه وقديق منه شيء فبحاجة الى تنغه وفيه ضرر
بالحيوان (قوله وضربة القانص) وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه
مجهول وفيه غرر لانه لا يدري يحصل له شيء ام لا وصورته ان يبايعه على ان يضرب
له ضربة في الماء بالشبكة فاخرج فيها من الصيد فهو له بكذا فهذا لا يجوز لما ذكرنا والغايص

صيد البحر والقناص صياد البر (قوله ولا يجوز بيع المزانة وهو بيع الثمر على رؤس النخل بخرصه تمر) المزانة المدافعة من الزبن وهو الدفع وسمى هذا بها لانه يؤدي الى النزاع والدفاع وقوله وهو بيع الثمر بثلاث نقط من فوق وقوله بخرصه تمر بثقتين لان ما على رؤس النخل لا يسمى تمر بل يسمى رطباً وبسراً وانما يسمى تمر اذا كان مجذواً بعد الجفاف وانما لا يجوز هذا البيع لانه عليه السلام عن المزانة والمحاولة فالمزانة ما ذكرناه والمحاولة بيع الخنطة في سنبها بحنطة مثل كيلها خرصاً ولانه باع مكيلاً بمكيل من جنسه بطريق الخرص فلا يجوز لشبهة الربا والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة في التحريم وكذلك العنب بالزبيب على هذا (قوله ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملاسة والمناذرة) هذه بيع كانت في الجاهلية وقد نهى الشارع عنها اما البيع بالقاء الحجر ويسمى بيع الحصة فكان الرجلان يتساومان في السلعة فاذا وضع الطالب عليها حجراً او حصاة تم البيع وان لم يرض صاحبها واما بيع الملاسة فكانا يتراوضان على السلعة فاذا لمساها المشتري كان ذلك ابتياعاً لها رضى مالكها او لم يرض واما المناذرة فكانا يتراوضان على السلعة فان احب مالهما ان يلزم المشتري البيع بنذ السلعة اليه فيلزمه البيع رضى او لم يرض (قوله ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين) ولا بيع ثوب من ثلاثة اثواب لان المبيع مجهول وكذا بيع عبد من عبيدين او من ثلاثة اعبد وكذا في الاشياء المتفاوتة كالابل والبقر والغنم والخفاف والنعال وما اشبه ذلك (قوله ومن باع عبداً على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها المشتري فالباع فاسد) لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ثم هذا على ثلاثة اوجه في وجه البيع والشرط كلاهما جائز ان وفي وجه كلاهما فاسدان وفي وجه البيع جائز والشرط باطل فالاول ان يكون الشرط مما يرجع الى بيان صفة الثمن او المبيع فصفة الثمن ان يبيع عبده بالثمن على انها نقد بيت المال او مؤجلة واما صفة المبيع فهو ان يبيع جارية على انها طبخة او خبازة او بكر او ثيب او عبداً على انه كاتب لان هذه شروط يقتضيها العقد واما الوجه الذي كلاهما فاسدان فهو ان يكون الشرط مما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الخصومة وليس للناس فيه تعامل نحو ان يشتري ثوباً بشرط الخياطة او حنطة بشرط الحمل الى منزله او ثمرة بشرط الجذاذ على البائع او رتبة بشرط الجزاز فالباع فاسد لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشتري وكذا اذا كان الشرط فيه منفعة للبائع مثل ان يشتري داراً بشرط ان يسكنها البائع شهراً او ارضاً بشرط ان يزرعها البائع سنة او دابة بشرط ان يركبها او ثوباً بشرط ان يلبسه شهراً او بشرط ان يقرضه المشتري دراهم وكذا اذا كان في الشرط منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الخصومة نحو ان يبيع عبداً بشرط العتق فالباع فاسد فاذا قبضه واعتقه وجب عليه السمي عند ابي حنيفة استحساناً وعندهما عليه القيمة لانه بيع

فاسد كالبيع بشرط التدبير ولا في حنيفة انه يعتقد على الفساد ثم يقلب الى الجواز بالعق
واما الوجه الذي يجوز فيه البيع والشرط باطل فهو ان يبيع طعاما على ان يأكله المشتري
اودابة على ان لا يبيعها فالبيع جائز والشرط باطل لان هذا شرط لامنعة فيه ولو شرط
المضرة مثل ان يبيع ثوبا على ان يخرقه او جارية على ان لا يطيأها او دارا على ان يهدمها
فعند ابي يوسف البيع فاسد وقال محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع جارية بشرط
ان يطيأها فالبيع جائز اجماعا لان هذا شرط يقتضيه العقد قال الخنبدى وعن ابي حنيفة
انه اذا اشتراها على ان يطيأها ولا يطيأها فالبيع فاسد فيهما وعند محمد جائز فيهما وابو
يوسف فرق بينهما فقال اذا باعها بشرط الوطئ يجوز لانه شرط يقتضيه العقد وبشرط
ان لا يطيأها فاسد (قوله وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا
على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري دراهم او على ان يهدي له هدية) فالبيع فاسد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه لو كان الخدمة والسكنى
يقابلها شئ من الثمن تكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلها شئ يكون اعادة وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفتين في صفقة ونهى عن بيع وشرط وعن شرطين
في بيع وعن بيع وسلف وعن ربح مالم يضمن وعن بيع مالم يقبض وعن بيع مالم يس عند
الانسان اما بيع وشرط فهو ان يبيع ويشترط فيه منفعة لاحد المتعاقدين واما نهيه
عن شرطين في بيع فهو ان يبيع عبدا بالف الى سنة وبالف وخسمائة الى سنتين ولم
يثبت العقد على احدهما او يقول على ان اعطينى الثمن حالا فبألف والى اخرته الى
شهر فبالتين او ابيعك بقبض حنطة او بقبضين شعير فهذا لا يجوز لان الثمن مجهول
عند العقد ولا يدري البائع اى الثمن يلزم المشتري واما صفتان في صفقة ان يقول
ابيعك هذا العبد بالف على ان تبعنى هذا القرس بالف وقيل هو ان يبيع ثوبا بشرط
الخياطة او حنطة بشرط الحمل الى منزله فقد جعل المشتري الثمن بدلا للعين والعمل
فا حادى العين يكون بيعا وما حادى العمل فهو اجارة فقد جمع صفتين في صفقة واما
نهيه عن بيع وسلف فهو ان يبيع بشرط القرض او الهبة واما ربح مالم يضمن فهو
ان يشتري عبدا فتوهب له هبة قبل القبض او اكتسب كسبا قبل القبض من جنس
الثمن او من خلافه قبض العبد مع هذا الزوائد لا يطيب له الزوائد لانه ربح مالم
يضمن واما نهيه عن بيع مالم يقبض يعنى في المنقولات واما نهيه عن بيع مالم يس عنده
فهو ان يبيع مالم يس في ملكه ثم ملكه بوجه من الوجوه فانه لا يجوز الا في السلم فانه
رخص فيه (قوله ومن باع عينا على ان لا يسلمها الا الى رأس الشهر فالبيع فاسد)
لانه لا فائدة للبائع في تأجيل البيع وفيه شرط نفى التسليم المستحق بالعقد (قوله ومن
باع جارية الا حلقها فالبيع فاسد) الاستثناء لما في البطون على ثلاثة مراتب في وجه
العقد فاسد والاستثناء فاسد وفي وجه العقد جائز والاستثناء فاسد وفي وجه كلاهما جائز ان

اما الذى كلاهما فاسدان فهو البيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود يبطلها الشروط الفاسدة واستثناء ما فى البطن بمنزلة شرط فاسد واما الذى يجوز العقد فيه ويبطل الاستثناء فالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه العقود لا يبطلها الشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الاستثناء ويدخل فى العقد الام والولد جميعا وكذا العتق اذا اعتق الجارية واستثناء ما فى بطنها صح العتق ولم يصح الاستثناء يعنى انها تعتق هى وحلها واما الوجه الذى كلاهما جائز ان فالوصية اذا اوصى لرجل بجمارية واستثنى ما فى بطنها فانه يصح الاستثناء وتكون الجارية للموصى له وما فى بطنها للورثة (قوله) ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخطه قبضا او قباء او نفلا على ان يخذوها او يشركها فالبيع فاسد (معنى يخذوها يقطعها من الجلد ويعملها لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد هما) (قوله) والبيع الى النبروز والمهرجان وصوم النصرارى وفطر اليهود اذ لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد (النبروز اول يوم من الصيف وهو اول يوم تحل الشمس فيه الحمل والمهرجان اول يوم من الشتاء وهو اول يوم تحل فيه الشمس الميزان فان قيل لم خص الصوم بالنصرارى والقطر باليهود قيل لان صوم النصرارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه (قوله) ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف وقدم الحاج (لان هذه اجال تقدم وتأخر قصير مجهولة ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة محتملة فى الكفالة وهذه الجهالة يسيرة يمكن استدراكها بازالة جهالتها ثم الجهالة اليسيرة هى ما كان الاختلاف فيها فى التقدم والتأخر اما اذا اختلف وجودها كهبوب الرياح كانت فاحشة و لان الكفالة تحتمل الجهالة فى اصل الدين بان يكفل بما داب على فلان اى وجب فى الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتل الجهالة فى اصل الثمن فكذا فى وصفه وان باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لان هذا تأجيل الدين وهذه الجهالة فيه محتملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه فى اصل العقد لانه يبطل بالشروط الفاسدة (قوله) فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ الناس فى الحصاد والدياس والقطاف وقدم الحاج جاز (وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا يقبل جائزا ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفعت قبل تقررره وهذه الجهالة فى شرط زائد لافى صلب العقد فيمكن اسقاطه (قوله) واذا قبض المشتري المبيع فى البيع الفاسد باذن البائع وفى العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته (يعنى اذا كان العوض ماله قيمة قال ابن سماعة عن محمد اذا قال ابيعك بما ترى ابلى فى ارضك او بما تشرب من ماء بئر كانه يملك المبيع بالتبض لانه سما فى مقابلته مالا الا ترى انه لو قطع الحشيش او استقاء الماء فى اناه جاز بيعه فاشتمل العقد على عوضين قال ابو يوسف وكذا اذا باعه وسكت عن الثمن لان البيع يقتضى العوض فاذا سكت عنه ثبتت القيمة وهى مال وليس كذلك اذا قال ابيعك بغير ثمن لانه نفي العوض والبيع

بغير عوض ليس بيع (قوله ملك المبيع) قال بعضهم المشتري لا يملك العين لكن يملك التصرف وهو قول اهل العراق وقال مشايخ بلخ يملك العين والخيار ما ذكره مشايخ بلخ لان بمحدا نص على انه يملك الرقبة يدل على ان المشتري اذا اعتقه ثبت الولاء منه دون البائع ولو باعه المشتري فالثمن له وعليه القيمة لباعه واذا كان المشتري دارا فبيعت دار الى جنبها ثبتت الشفعة للمشتري ولو كان عبدا فاعتقه البائع لم يعتق وان فسخ البيع بعد ذلك ورد عليه العبد وهذا يدل على ان المشتري قد ملك العين ووجه قول العراقيين ان المشتري لو كان طعاما لا يحل اكله ولو كانت جارية لا يحل وطئها ولو استبرأها بحيضه ولو كانت دارا لا يجب فيها شفعة للشفيع قال الخندي ولا حجة لاهل العراق فيما ذكروه لان الحل والحرمة ليسا من الملك في شيء الا ترى ان ربح مالم يضمن مملوك من استفادته ومع ذلك لا يحل له الا ترى ان من ملك جارية وهى اخته من الرضاعة وبينهما مصاهرة فانه يملكها ومع ذلك لا يحل له الاستمتاع بها وانما لم تجب الشفعة للشفيع لان حق البائع لم يقطع عنها والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع لا بثبوت ملك المشتري الا ترى ان من اقرب بيع داره يجب الشفعة فيها وان كان المشتري جاحدا ومن فوائد قوله ملك المبيع انه لو سرقه البائع من المشتري بعد القبض قطع (قوله ولزمته قيمته) يعنى يوم القبض هذا اذا كان من ذوات القيم اما اذا كان من ذوات الامثال يلزمه مثله لانه مضمون بنفسه فشابه الغصب والقول في القيمة والمثل قول المشتري مع يمينه لانه هو الذى يلزمه الضمان والبيئة بينة البائع لانها تثبت الزيادة وقوله باذن البائع هذا اذا كان قبل قبض البائع الثمن اما اذا قبض الثمن فلا حاجة الى الاذن (قوله ولكل واحد من المتعاقدين فسخه) هذا اذا لم يزد المبيع اما اذا ازداد وكانت الزيادة متصلة غير حادثة منه انقطع حق الفسخ مثل الصبغ والخيامة ولت السويق بالسمن او جارية علفت منه او قطنا ففزله وان كانت منفصلة متولدة منه لا ينقطع حق الفسخ وكذا متصلة متولدة منه كالولد والعقر والارش ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشتري لاضمان عليه وان استهلكها ضمن فان هلك المبيع والزوائد قائمة للبائع ان يسترد الزوائد وبأخذ من المشتري قيمة المبيع يوم القبض وان كانت الزيادة منفصلة غير حادثة منه كالكسب والهبة للبائع ان يسترد المبيع مع الزيادة ولا يطيب له ويتصدق بها وان هلكت في يد المشتري لاضمان عليه وان استهلكها لم يضمنها ايضا عند ابى حنيفة وعندهما يضمنها وان استهلك المبيع والزوائد قائمة في يده تقرر عليه ضمان المبيع والزوائد له لتقرر ضمان الاصل واما اذا انتقص المبيع في يد المشتري ان كان باقة سماوية فللبائع ان يأخذ المبيع مع ارش النقصان لان المبيع صار مضمونا عليه بالقبض بجميع اجزائه وكذا اذا كان النقصان بفعل المشتري او بفعل المبيع وان كان بفعل البائع صار مستردا وبطل عن المشتري الضمان اذا هلك في يده ولم يوجد منه حبس عن البائع (قوله وان باعه المشتري نفذ بيعه) يعنى انه لا يقبض لانه قد ملكه فذلك التصرف فيه

وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول بحق الشرع وحق العبد
مقدم على حق الشرع لحاجته اليه وان اجره المشتري صحت الاجارة غير ان للبايع ان
يطلبها ويسترد المبيع لان الاجارة تنسخ بالاعذار وفساد البيع صار عذرا في فسخ الاجارة
ولو كان المبيع جارية فزوجها المشتري فان ذلك لا يمنع الفسخ والنكاح على حاله لا يفسخ لان
النكاح عقد على المنافع فلا يمنع الفسخ كالاجارة الا ان النكاح مما لا يفسخ بالاعذار فيبقى بحاله
لان المشتري عقده وهو على ملكه ولو اوصى بالعبد ومات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من
ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه ولو ورث المبيع من المشتري لم
يسقط الفسخ لان الوارث يقوم مقام المورث ولهذا يثبت له الفسخ بالعب وكذا يفسخ عليه
لاجل الفساد ولو وهب المشتري العبد او الثوب سقط حق الفسخ لانه خرج عن ملكه
وتعلق به حق الغير فتعذر الفسخ كما لو باعه فان رجع في الهبة اورد عليه المبيع بعيب بقضاء
قاض كان للبايع ان يسترد المبيع لانه اذا رجع في الهبة انفسخ العقد من اصله وكذا اذا
قضى عليه القاضي لاجل العيب انفسخ البيع من اصله وصار كما لو اشترى جارية
شراء فاسدا وقبضها وباعها وربح فيها تصدق بالربح فان اشترى بثمنها شيئا اخر فربح فيه
طاب له الربح وكذا اذا ادعى على رجل مالا وقضاء اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه له
شيء وقد ربح المدعى في الدراهم يطيب له الربح كذا في الهداية (قوله ومن جمع بين
حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما جميعا) وهذا عند ابي حنيفة سواء سمي
لكل واحد منهما ثمننا على حدة او لم يسم لان الصفقة تضمنت تحميحا وفاسدا والفساد
في نفس العقد فوجب ان يبطل في الجمع كما لو اشترى ثمن واحد وقال ابو يوسف ومحمد
اذا سمي لكل واحد منهما ثمننا جاز في العبد والزكية وبطل في الحر والميتة وان لم يسم لكل
واحد منهما ثمننا قال ابو حنيفة (قوله وان جمع بين عبد ومدبر وبين عبده وعبد
غيره صح في العبد بحصته من الثمن) وبطل في الاخر وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال
زفر يفسر فيما اذا جمع بين عبد ومدبر لان بيع المدبر لا يجوز فصار كالحر ولنا ان المدبر
يدخل تحت العقد ولحققه الاجارة لو حكم حاكم يجوازه والمكاتب وام الولد مثل المدبر
اذا ضم العبد الى الثمن واذا باع عبيدين فأت أحدهما قبل التسليم واستحق او وجد مدبرا
او مكاتب صح البيع في الباقي بحصته من الثمن (قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن النجش وعن السوم على سوم اخيه) والنجش بفتح ناء وروي بالسكون ايضا
وهو ان يزيد في ثمن المبيع ولا رغبة له فيه ولكنه يحمل الراغب على ان يزيد في الثمن
وهذا النهى محمول على ما اذا طلبه المشتري بمثل قيمته او اكثر فلا بأس ان يزيد في ثمنه
الى ان يبلغ قيمة المبيع وان لم يكن له رغبة فيه واما السوم على سوم اخيه فهو ان يتساوم
الرجلان في السلعة ويظمن قلب كل واحد منهما على ماسماه من الثمن ولم يبق الا العقد
فعارضه شخص آخر فاشترى اما اذا كان قلب البايع غير مستقر بما سمي من الثمن ولم ينجح

اليه ولم يرض به فلا بأس بذلك لان هذا بيع من يزيد (قوله وعن تلقى الجلب وبيع
 الحاضر للبادي) وصورة تلقى الجلب ان الرجل من اهل مصر اذا سمع بمجنى قافلة
 معهم طعام واهل مصر في قحط وغلاء فخرج يتلقاهم ويشترى منهم جميع طعامهم
 ويدخل به مصر وبيعه على ما يريد من الثمن ولو تركهم حتى دخلوا باعوا على
 اهل مصر متفرقا توسع اهل مصر بذلك واما اذا كان اهل مصر لا يتضررون
 بذلك فانه لا يكره وقال بعضهم صورته ان يتلقاهم رجل من اهل مصر فيشترى
 منهم بارخص من سعر مصر وهم لا يعلمون بسعر اهل مصر فالشراء جائز في الحكم
 ولكنه مكروه لانه غرهم سواء تضرر به اهل مصر او لا واما بيع الحاضر للبادي فهو انه
 اذا وصل الجالب بالطعام لقيه الحاضر وقال له سلم الى طعامك لا توثق لك في بيعه فيتوفر
 عليك ثمنه وقيل معناه وبيع الحاضر من البادي وهو ان الرجل من اهل مصر اذا كان له
 طعام وعلف واهل مصر في قحط وهو لا يبيعهم من اهل مصر ولكنه يبيعه من اهل البادية
 بثلث غال فهذا مكروه واما اذا كان اهل مصر في سعة ولا يتضررون بذلك فلا بأس به
 (قوله والبيع عند اذان الجمعة) يعني الاذان الاول بعد الزوال (قوله وكل ذلك
 مكروه) اي المذكور من قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التجش الى هنا
 (قوله ولا يفسد به البيع) حتى انه يجب الثمن دون القيمة ويثبت به الملك قبل القبض
 (قوله ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذورحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما)
 وكذلك لو كان احدهما كبيرا والاخر صغيرا لم يفرق بينهما الى ان يبلغ الغلام وتحيض
 الجارية وانما ذكر لفظ ملك ليتناول وجوه الملك من الهبة والشراء والارث والوصية
 وغير ذلك ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير يتعاذه فكان في بيع احدهما قطع
 الاستئناس والمنع من التعاذه وفيه ترك المرحمة على صغار ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة
 للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى
 جاز التفريق بينهما وكلا يكره من التفريق في البيع فكذا يكره في القسمة في الميراث والغنائم
 ولو اجتمع في ملكه صغير وكبيران وكل واحد منهما ذورحم محرم من الصغير ان كانت
 قرابة احدهما اقرب الى الصغير من الاخر نحو ان يكون احدهما ابا والاخر جدة او احدهما
 اما والاخر جدة او احدهما اخا لاب وام والاخر اخا لاب اولام فلا بأس ان يبيع الابعد
 منهما او يبيع الصغير مع الاقرب واما اذا كانت قرابتهما الى الصغير سواء نحو ان يكون كلاهما
 اخوين لاب وام او كلاهما اخوين لاب او كلاهما اخوين لام او عيين او خالين فالقياس
 ان لا يبيع احدهما لان حق كل واحد منهما سواء وفي الاستحسان لا بأس ان يبيع احد
 الكبيرين ولو كانت قرابة الكبيرين الى صغير من الجانبين وقرابتهما اليه سواء نحو ان يكون
 له اب وام او اخ لاب وام او اخ لأم وعم فالذي يدلى بقرابة الام قام مقام الام والذي يدلى
 بالاب كالأب واذا كان للصغير اب وام واجتمعوا في ملك واحد فليس له ان يفرق بين احد

منهم فكذا هنا وكذا اذا كان له عمه وخالة او ام اب وام ام لم يفرق بينه وبين احد منهما
(قوله فان فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيع) ويأثم وقال ابو يوسف البيع باطل في الرالدين
وجاز في الاخوين ثم التفريق اذا كان المعنى فيهما فلا بأس مثل ان يحنى احدهما جناية
في بنى آدم فلا بأس ان يدفع الجاني منهما ويمسك الآخر وان حصل فيه التفريق وكذا اذا
استهلك احدهما مالا لانسان فانه يباح فيه وان كان يؤدي الى التفريق وكذا اذا اشتراها
فوجد باحدهما عيبا فله ان يرد الميعب خاصة وعن ابى يوسف يردهما جميعا او يسكهما
جميعا ولا يرد الميعب خاصة ولا بأس ان يكتب احدهما ويعتقه على مال او على غير مال لانه
لا يفرق فيه لان المكاتب او المعتق يصير احق بنفسه فيدور حيث مادار صاحبه

باب الاقالة

الاقالة في اللغة هي الرفع وفي الشرع عبارة عن رفع العقد (قال رحمه الله الاقالة جازة
في البيع بمثل الثمن الاول) لان العقد حقهما فيملك ان رفعه وخص البيع لان النكاح والطلاق
والعتاق لا يقبلها ويصح بلقطين يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل مثل النكاح
لانه لا تحضرهما المساومة كالنكاح وهذا قولهما وقال محمد لا يصح الا بلقطين ماضيين
كالبع ولا تصح الا بلفظ الاقالة حتى لو قال البائع للمشتري بمعنى ما اشتريت منى بكذا فقال
بعت فهو بيع بالاجاع فبراعى فيه شرائط البيع ولا يصح قبول الاقالة الا في المجلس كما في البيع
(قوله فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل) هذا اذا لم يدخله عيب اما اذا عيب
جازت الاقالة باقل من الثمن ويكون ذلك بمقابلة العيب ولا يجوز باكثر من الثمن فان اقال
باكثر من الثمن فهي بالثمن لا غير (قوله) وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما
في قول ابى حنيفة) في هذا تفصيل ان كانت قبل القبض فهي فسخ اجاعا وان كانت بعد
القبض فهي فسخ عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف هي بيع وقال محمد ان كانت بالثمن الاول
او باقل فهي فسخ وان كانت باكثر او يحنس آخر فهي بيع ولا خلاف بينهم انها بيع
في حق الغير سواء كانت قبل القبض او بعده وقال زفر هي فسخ في حقهما وحق الغير
لا يقال كيف تكون فسخا في حقهما بيعا في حق غيرهما وهي عقد واحد فقول لا يمتنع
مثل ذلك في اصول الشريعة الا ترى ان الهبة بشرط العوض في حكم البيع في حق الغير
ولهذا اثبت فيها الشفعة وهي في معنى الهبة في حق المتعاقدين من اعتبار القبض فيها
كما يعتبر في الهبة فكذا الاقالة ويقال انما جعلت فسخا في حق المتعاقدين عملا بلفظ الاقالة
لان لفظها يبنى عن الفسخ والرفع وانما جعلت بيعا في حق غيرهما عملا بمعنى الاقالة
لا بلفظها لانها في المعنى مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا حد البيع فاعتبرنا اللفظ في حق
المتعاقدين واعتبرنا المعنى في حق غيرهما عملا بالشبهين وانما لم يعكس بان يعتبرنا اللفظ
في حق غيرهما والعمل بالمعنى في حقهما لان اللفظ قائم بالمتعاقدين واللفظ لفظ الفسخ فاعتبرنا

جانب اللفظ في حق المتعاقدين لقيام اللفظ بهما وإذا اعتبرنا لفظ الفسخ بهما تعين العمل بالمعنى في حق غيرهما لامحالة العمل بالشبهين وفائدة قوله فسخ في حق المتعاقدين يظهر في خمس مسائل احدها انه يجب على البائع رد الثمن الاول وما سمي عند الاقالة بخلافه باطل والثانية ان الاقالة لا يبطلها الشروط الفاسدة ولو كانت يباعفسدت والثالثة اذا تقايلا ولم يسترد المبيع من المشتري حتى باعه منه ثانيا جاز البيع ولو كانت يباع لكان لا يجوز ان يبيعه منه قبل القبض ولو باعه من غيره لا يجوز لانها في حق غيرهما بيع جديد ولو كان المبيع غير منقول كالعقار يجوز بيعه من غير المشتري ايضا عندهما خلا فالحمد والرابعة اذا وهب البائع المبيع من المشتري قبل القبض والاسترداد فالبهية جائزة وصار البيع للمشتري بالبهية ولا تبطل الاقالة فلو كانت يباع فوهبه المشتري من البائع قبله البائع يفسخ البيع يعني اذا وهب المشتري المبيع قبل القبض للبائع قبله البائع افسخ البيع بينهما والخامسة لو كان كيليا او وزنيا وقد باعه مكايلا او موازنة فتقابلا واسترد البائع المبيع من غير كيل ولا وزن صح قبضه ولو كان يباعا لما صح قبضه بغير كيل ولا وزن بل كان يلزمه اعادتها وفائدة قوله بيع في حق غيرهما لو كان المبيع عقارا فسلم الشفع الشفعة في اصل العقد ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البائع فطلب الشفع الشفعة في الاقالة فله ذلك لكونها يباعا جديدا في حق غيرهما وكذا لو كان المبيع صرفا فالتقابض من كلا الجانبين شرط لصحة الاقالة فيجعل في حق الشرط كبيع جديد وكذا لو وهب الرجل شيئا وقبضه ولم يعوضه حتى باعه الموهوب له من آخر ثم تقايلا ليس الواهب ان يرجع في هبته على البائع وصار كأن البائع اشتراها في حق الواهب (قوله و هلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة و هلاك المبيع يمنع منها) لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن وقوله و هلاك المبيع يمنع منها لانه اذا هلك المبيع بقي الثمن والثمن لا يتعين بالعقد واذا بقي مالا يتعين بالعقد و هلك ما يتعين بالعقد لم يبق هناك عقد فلامعنى لرفعه واذا تبايعا عينا بعين مما يتعين كل واحد منهما بالعقد و تقايضا ثم هلك احدهما في يد مشتريه ثم تقايلا فالاقالة صحيحة وعلى مشتري الهالك قيمته او مثله ان كان مثليا ويسله الى صاحبه ويسترد العين منه وكذا لو تقايلا والمعقود عليهما قائمان ثم هلك احدهما (قوله وان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في باقيه لقيام البيع فيه) ولو كان المبيع عبدا قطعت يده عند المشتري واخذ ارشها ثم تقايلا رد الثمن كله واخذ العبد ولا شيء للبائع من ارش اليد و يطيب للمشتري

باب المراجعة والتولية

البيع على ضربين بيع مساومة و بيع ضمان فبيع المساومة هو ما تقدم من البياعات و بيع الضمان ثلاثة اضرب بيع المراجعة و بيع المواضعة و بيع التولية و التولية على ضربين تولية

الكل وتولية البعض فتولية الكل تولية وتولية البعض اشتراك (قال رحمه الله المراجعة نقل مملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح) اعلم ان في كل قيد من هذه القيود اعتراض وقوله نقل مملكه ينبغي ان يقال من العروض لانه اذا اشترى الدنانير بالدنانير او الدراهم بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير والدراهم مراجعة وقوله بالعقد الاول من حقه ان يقال نقل مملكه من السلع بما ملكه لانه لا يشترط العقد فيما ملكه الا ترى ان من غصب عبدا وآبق من يد الغاصب وقضى القاضى عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيع العبد مراجعة على القيمة التي اداها ولم يكن هناك عقد قوله بالثمن الاول من حقه ان يقال بما قام عليه لانه لو ضم اجرة القصار والصباغ والطراز جاز وهذا اذا جمع كان اكثر من الثمن الاول (قوله والتولية نقل مملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح) لما روى ان ابا بكر رضى الله عنه اشترى بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولني احدهما فقال هولك بغير ثمن فقال اما بغير ثمن فلا (قوله ولا يصح المراجعة ولا التولية حتى يكون العوض مماله مثل كالكيل والموزون) لانه اذا كان له مثل قدر المشتري على تسليمه (قوله ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصباغ والطراز والقتل و اجرة حل الطعام) القتل هو ما يصنعونه في اطراف الثياب بحرير او كتان ويجوز ان يضيف ايضا اجرة الخياط والغسل والشمسار وهو الدلال و اجرة سائق الغنم من مكان الى مكان ولا يضيف اجرة راعي الغنم ويضم نفقة الرقيق وكسوتهم و علف الحيوان بالمعروف فان اسرف فيه يضم قدر المعروف دون الزيادة ولا تضم نفقته على نفسه في سقره ولا ما انفق على الرقيق في تعليمه وفي تعليم القرآن ولا اجرة البيطار والختان والرائض وجعل الآبق والقدا في الجنسية و اجرة البيت الذي يحفظ فيه ولو اشترى دجاجة فباضت عنده ثلثين بيضة فباع البيض بدرهم ثم اراد ان يبيع الدجاجة مراجعة ان كان اتفق عليها مثل ثمن البيض جاز له ان يضيف ما اتفق عليها لانه جعل ثمن البيض عوضا عما اتفق وان لم ينفق عليها لا يجوز بيعها مراجعة (قوله ويقول قام على بكذا ولا يقول اشترته بكذا) لتلا يكون كاذبا ولو اشترى سلعة بدراهم جياذ فرضى البائع باخذ الزئوف عليها جاز له ان يبيعها مراجعة على الجياذ (قوله واذا اطلع المشتري على خيانة في المراجعة فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده) يعني اذا كان بحال يحتمل الفسخ والاطلاع على الخيانة اما باقرار البائع او بالينة او بشكوله عن البين وانما اخذه بجميع الثمن لان الخيانة في المراجعة لا تخرج العقد عن موضوعه ولم يرض البائع بخروج المبيع من يده الا بحملة سماها من الثمن فلا يخرج باقل منها (قوله واذا اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن) لان الخيانة في التولية تخرج العقد عن موضوعه لانها دخلت في عقد التولية فلو بقينا الخيانة كان عقد مراجعة وذلك ضد ما قصدناه ولانه لو لم يحط الخيانة في التولية لاتبى تولية وفي المراجعة اذا لم تحط تبقى مراجعة وان كان تفاوت

الربح فلا يتغير عن موضعه فلو هلك المبيع قبل ان يردّه او حدث فيه ما يمنع القسح يلزمه
 جميع الثمن (قوله وقال ابو يوسف يحط فيها) قياسا على التولية (قوله وقال محمد لا يحط
 فيهما وله الخيار) لانه لم يرض بخروج المبيع من ملكه الا بجملة سماها فلا يخرج باقل
 منها فان شاء اخذ وان شاء ترك وصورة الخيانة في المراجعة والتولية انه اذا اشترى ثوبا
 بتسعة و قبضه ثم قال لاخر اشترته بعشرة فوليتك بما اشترته او باعه مراجعة عشرة
 باحد عشر قال ابو يوسف فيهما ليس للمشتري خيار ويلزمه البيع ولكن يرجع في التولية
 بالخيانة وهى درهم وفي المراجعة بالخيانة وحصلتها من الربح وهى درهم وعشر درهم
 وقال محمد فيهما جميعا المشتري بالخيار ان شاء رضى به بجميع الثمن وان شاء رده وهذا
 اذا كان المعقود عليه محلا للقسح والا بطل خياره ولزمه جميع الثمن واذا كان حنيفة فرق
 بينهما فقال في المراجعة مثل قول محمد وفي التولية مثل قول ابى يوسف وبيان الخط
 في المراجعة اذا باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثانية فانه يحط قدر
 الخيانة من الاصل وهو الخمس وذلك درهمان وما قبله من الربح وهو درهم فيأخذ
 الثوب باثنى عشر درهما ولو اشترى سلعة ممن لا تجوز شهادته له من الوالدين
 والمولودين والزوجة لم يجز له ان يبيعه مراجعة عند ابى حنيفة حتى يبين لانه يلحقه تهمة
 في ذلك لانه قد جعل مال كل واحد منهما كمال صاحبه ولانه يحاييهم فصار كالشراء
 من عبده وقال ابو يوسف ومحمد له ذلك من غير بيان واجمعوا انه لو اشترى من مكاتبه
 او مدره او عبده المأذون سواء كان عليه دين اولا او ماله كانه اشترى منه فانه لا يبيعه
 مراجعة حتى يبين وان اشترى من مضاربه او اشترى مضاربه منه فانه يبيعه مراجعة
 على اقل الثمنين وحصة المضارب من الربح نحو ان يكون من المضارب عشرة دراهم
 بالنصف فاشترى بها ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مراجعة باثنى
 عشر ونصف اى باقل الثمنين وهو عشرة وحصلته من الربح وذلك درهمان ونصف
 ولو اشترى بنسيئة ليس له ان يبيعه مراجعة حتى يبين (قوله ومن اشترى شيئا مما ينقل
 ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه) مناسبة هذه المسئلة بالمراجعة والتولية ان المراجعة
 انما تصح بعض القبض ولا تصح قبله وقيد بقوله لم يجز بيعه ولم يقل لم يجز ان يتصرف
 فيه ليقع المسئلة على الاتفاق فان عند محمد يجوز الهبة والصدقة والرهن قبل القبض فيما
 ينقل ويحول فكان عدم جواز البيع على الاتفاق كذا في النهاية والاجارة والمراجعة
 والتولية لا تجوز بالاتفاق واما الوصية والعق والتدبير واقراره بانها ام ولده يجوز
 قبل القبض بالاتفاق وفي الكتابة يحتمل ان يقال لا تجوز لانها عقد مبادلة كالبيع ويحتمل
 ان يقال تجوز لانها اوسع من البيع جوازا وان زوج جاريته قبل القبض جاز ولو جعل
 المنقول اجرة فتصرف المورج فيها قبل القبض لا يجوز قال الخنبدى اذا اشترى منقولا لا يجوز
 بيعه قبل القبض لامن بايعه ولا من غيره فان باعه فالباع الثانى باطل والبيع الاول على

حاله جائز ولو باعه من البائع قبله لا يصح البيع ولا يبطل البيع الاول ولو وهبه من البائع قبله بطل البيع ويكون بمنزلة الاقالة وان لم يقبل الهبة بطلت والبيع صحيح على حاله (قوله ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف) لان العقار في محل قبضه فلم يحتاج الى تجديد قبض كما لو اشترى شيئا في يد نفسه وكان مقبوضا في يده على وجه مضعون كالغصب ونحوه اما اذا كان مقبوضا على وجه الامانة كالعارية ونحوها فلا بد من تجديد القبض (قوله وقال محمد لا يجوز بيع العقار قبل القبض) اعتبارا بالمقتول وصار كالاجارة والاجارة لا تجوز قبل القبض اجماعا على الصحيح (قوله ومن اشترى مكيلا مكابلة او موزونا فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكابلة او موازنة لم يحز للمشتري منه ان يبيعه ولا يتصرف فيه ولا يأكله حتى يعيد الكل والوزن فيه) لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا يكله بعد البيع بغية المشتري لان الكيل من باب التسليم ولا تسليم الا بحضرة وان كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفي فيه لظاهر الحديث لانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد قال في النهاية في هذه المسئلة قيود يقع بها احتراز عن مسائل اخر قيد بالشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بالهبة او باليراث او بالوصية جاز له ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل والوزن وقيد بكون المكيل والموزون مبيعا لانه اذا كان ثمننا يجوز التصرف فيه وقيد بكونه مكابلة حتى لو باعه مجازفة جاز التصرف فيه قبل الكيل وقوله فاكتاله او اتزنه اى كال لنفسه ووزن لنفسه ثم باعه مكابلة اى ثم باع المشتري بشرط الكيل ايضا ما اشتراه بشرط الكيل وقوله لم يحز للمشتري منه اى لم يحز للمشتري الثانى من المشتري الاول ان يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان ذلك الحكم في حق المشتري الاول فان اكتاله لنفسه حين اشتراه لم يكف ذلك للمشتري الثانى وان كان بحضرة المشتري الثانى لانه لا بد من كيلين (قوله والتصرف في الثمن قبل القبض جائز) وكذا يجوز التصرف في المهر وبدل الخلع وبدل العتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل قبضه وقد قال الطحاوى ان القرض لا يجوز للتصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح (قوله ويجوز للمشتري ان يزيد البائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد في المبيع) وقال زفر لا يلحق ذلك بالعقد ويكون هبة مبتدأة ان قبضها صححت وان لم يقبضها بطلت لنا ان العقد في ملكهما بدليل جواز الفسخ فيه فجاز الحاق الزيادة به كالحاق العقد ولان البيع قديم على جارية فتلد قبل القبض فيدخل ولدها في البيع واذا جاز الحاق الزيادة بغير تراص من طريق الحكم فلان يجوز مع التراضي اولا فان زيد في المبيع مالا يجوز بيعه ولا يجوز

الشراء به قبل الآخر انقسخ العقد عند ابي حنيفة وقالوا الزيادة باطلة والعقد بماله وان زاد في الثمن بعد هلاك المبيع او بعد عتقه او تنديره او استيلاء الامة جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الزيادة وعلى هذا الخلاف اذا زاد في مهر امرأته بعد موتها عنده يجوز وعندهما لا يجوز وفي الهداية لا تصح الزيادة بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه يعنى بذلك الزيادة في الثمن اما الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع في البقال يجوز بخلاف الزيادة في الثمن (قوله ويجوز ان يحط من الثمن) ولوحط بعد هلاك المعقود عليه اجماعا (قوله ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) يعنى ان الزيادة تلتحق بالمزيد عليه فتصير مع المزيد عليه عوضا لما يقابلها من المعقود عليه فيجعل كان العقد من ابتداء اورد عليهما وبيانه في مسائل منها اذا اشترى عشرة اثواب بمائة درهم فزاد البائع بعد العقد ثوبا آخر ثم اطع المشتري على عيب في احد الثياب ان كان قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في جميعها وان شاء رضى بها وان كان بعد القبض فله رد المبيع من الثمن وان كانت الزيادة هى المعيبة وكذا المشتري لو زاد البائع دراهم فاستحق كلها فلمشتري ان يرجع عليه بمائة وعشرة كذا في الينابيع ومنها ان الشفع يستحق الشفعة بمابق بعد الخط وكذا المراجعة والتولية على الكل في الزيادة وعلى الباقي في الخط ومنها اذا اشترى عبدا بمائة ثم زاده المشتري رطلا من خمر فقبله البائع صححت الزيادة ويلتحق باصل العقد فيفسد البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح الزيادة ولا يفسد البيع (قوله ومن باع ثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا) لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من هو عليه الا ترى انه يملك ابراء مطلقا فكذا موقتا وهذا كتمن البياعات وبدل المستهلكات لان هذه الديون يجوز ان تثبت مؤجلة ابتداء فجاز ان يطرأ عليها الاجل بخلاف القرض وان اجلها الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الرياح ونزول المطر وقدم فلان من سفره والى الميسرة فالتأجيل باطل والثمن حال وان كانت مقاربة كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدم الحاج صح التأجيل بمنزلة الكفالة ومن مات وعليه سلم او دين سواء الى اجل حل ماعليه والاصل ان موت من عليه الدين يبطل الاجل لان الاجل من حقه وقد بطل بموته وموت من له الدين لا يبطل الاجل لان الاجل من حق المطلوب وهو حي وليس لورثته ان يطلأ به قبل الاجل (قوله وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا الا القرض فان تأجيله لا يصح) لانه اصطناع معروف وفي جواز تأجيله جبر على اصطناع المعروف ولانه اعادة وصلة في الابتداء حتى تصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصى ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه اى لمن اجله ابطاله كما في الاعارة اذلا اجبار في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح تأجيله لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا

❁ باب الربا ❁

الربا في اللغة هو الزيادة وفي الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء كان هناك زيادة
اولا الاترى ان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا وليس فيه زيادة والربا حرام بالكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وحرم الربا واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم اكل
درهم واحد من ربا اشد من ثلث وثلثين زنية يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من حرام فالنار
اولى به وقال ابن مسعود اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده اذا علموا به ملعونون على
لسان محمد صلى الله عليه وسلم الى يوم القيمة كذا في النهاية (قال رحمه الله الربا محرم
في كل مكيل وموزون بيع يحسنه متفاضلا) سواء كان مأكولا او غير مأكول (قوله
والعلة الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس) ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل لانه
يتناول الكيل والوزن معا بخلاف لفظ الكيل فانه لا يتناول الوزن ولفظ الوزن لا يتناول
الكيل واما لفظ القدر فيشملهما معا وقال الشافعي العلة الطعم مع الجنس في المعطومات
والثمنية في الائمان وقال مالك الاقبسات والادخار مع الجنس وفائدته فين باع فقير نورة
بفقيرين نورة لا يجوز عندنا لوجود الكيل مع الجنس وعند الشافعي يجوز لعدم الطعم
وكذا يجوز بيع بطيخة ببطيختين وبيضة ببيضتين وحفنة بحفنتين عندنا لعدم الكيل ولا
يجوز عنده لوجود الطعم قال في الهداية ومادون نصف صاع في حكم الحفنة لانه لا يتقدر
في الشرع بما دونه حتى لو باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها وهما لا يبلغان
حد نصف الصاع جاز البيع ولو باع حفنة بفقير لا يجوز كذا في النهاية قال لانه اذا كان
احد البديلين لا يبلغ حد نصف صاع والآخر يبلغه او يزيد عليه فيبيع احدهما بالآخر
لا يجوز وكذا ما يدخل تحت الوزن كالحديد والرصاص فان الربا يثبت فيه عندنا لوجود
القدر وهو الوزن والجنس وعنده لا يثبت لعدم الطعم والتمنية والجنس بانفراده يحرم
النساء عندنا وقال الشافعي لا يحرم بيانه اذا باع هرويا بهروى او مرويا بمروى نسيئة
لا يجوز عندنا وعنده يجوز وكذا اذا باع شاة بشاة نسيئة لا يجوز عندنا وعنده يجوز
وكذا اذا باع عبدا بعبدا الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية وهى بانفرادها تحرم النساء
واجعوا على ان التفاضل يحل (قوله واذا بيع المكيل او الموزون يحسنه مثلا بمثل جاز
البيع وان تفاضلا لم يحز) لان الفضل ربا لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
والفضل ربا والشعير بالشعير مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والتمر بالتمر مثلا بمثل والذهب
بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا
ويروى مثل بمثل بالرفع على معنى بيع التمر بالتمر مثلا بمثل وبالنصب على معنى بيعوا التمر
بالتمر مثلا بمثل ولو تبايعا بصبرة طعام بصبرة طعام مجازفة ثم كيلنا بعد ذلك فكأننا
متساويتين لم يحز العقد وقال زفر يجوز لانه قد وجدت المائثلة ولنا ان المعبر لجواز العقد

العلم بالمساواة عند العقد فإذا لم يعلم ذلك كان التساوى معدوما او موهوما فيما بنى امره على الاحتياط فلا يجوز (قوله ولا يجوز بيع الجيد بالردى بما فيه الربا الا مثلا بمثل) لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها (قوله واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء) لعدم العلة المحرمة والمراد بالمعنى المضموم اليه هو الكيل في الخنطة والوزن في الفضة يعنى القدر اما الكيل او الوزن وهذا كالهروى بالروى والجوز بالبيض لعدم العلتين والنساء بالمد التأخير (قوله واذا وجدا حرم التفاضل والنساء) لوجود العلة مثل الخنطة بالخنطة والفضة بالفضة لانه وجد الجنس والمعنى المضموم اليه (قوله واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء) مثل الخنطة بالشعر والفضة بالذهب لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا يد ولاخير فيه نسيئة واعلم ان الخنطة والشعر جنسان يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وقال مالك هما جنس واحد وثمار التخييل كلها جنس واحد وان اختلف الوانها واسماؤها كالبرنى والمعلق والدقل فلا يجوز التفاضل فيها لقوله عليه السلام الثمر بالثمر مثلا بمثل وهو عام وثمار الكروم كلها جنس واحد وان اختلف اوصافها لان اسم العنب يقع عليها والزبيب جنس واحد وان اختلفت اوصافه وبلدانه والخنطة كلها جنس واحد وان اختلفت اوصافها واذا بيع الثمر بالزبيب او الزبيب بالخنطة او الثمر بالذرة يجوز متفاضلا بعد ان يكون عينا بعين ولا يجوز نسيئة لان الكيل جمعهما ولحوم الغنم كلها جنس واحد ضأنها ومعزها والنجعة والئيس فلو باع لحم الشاة بشحمها او اليتها او بصوفها يجوز متفاضلا ولا يجوز نسيئة لان الوزن جمعهما ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص اذا غزل فهو كالذيق بالخنطة (قوله وكل شئ نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدأ او ان ترك الناس الكيل فيه مثل الخنطة والشعر والتمر والملح) لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى فعلى هذا اذا باع الخنطة بجنسها متساوية وزنا او الفضة بجنسها متماثلا كيلا لا يجوز عند ابى حنيفة ومحمد وان تعارفوا ذلك ثوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باعه بمجازفة الا انه يجوز السلم في الخنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم ولان السلم فيه لا يعتبر فيه المائلة وانما يعتبر فيه الاعلام على وجه لا يلقى بينهما منازعة في التسليم وذلك يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل (قوله وكل شئ نص على تحريمه وزنا فهو موزون ابدأ وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة) حتى لو باع الفضة والذهب باشلهما كيلا لا يجوز وعن ابى يوسف انه يجوز (قوله وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس) لانها دلالة ظاهرة (قوله وعقد الصرف ما وقع على جنس الايمان يعتبر قبضه وقبض عوضه في المجلس) لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاؤهاء ومعناه يدا يد اى خذ والقصر

فيه خطأ (قوله وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التناقض) وهذا
 كن باع حنطة بحنطة باعياها أو شعيرا بشعير فان التناقض في المجلس لا يعتبر فيهما ولا
 يضرهما الافتراق من المجلس قبل التناقض ويقبض كل واحد منهما ما اشتراه في أي وقت
 شاء بخلاف الصرف وهذا اذا كانا عنيين اما اذا كان احدهما دينا والاخر عينا ان كان
 المعين هو المبيع جاز ولا بد من احضار الدين والقبض في المجلس قبل الافتراق بباذنها
 لان ما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز سواء قبض العين
 او لا واذا كان الدين هو المبيع لم يحز وان احضره في المجلس كما اذا قال اشتريت
 منك قميص حنطة جيدة بهذا القميص فانه لا يجوز وان قبض الدين في المجلس لانه جعل
 الدين مبيعا فصار باعيا ما ليس عنده ومعرفة الثمن من المبيع بدخول حرف الباء فيه
 (قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق) لامتناعا ولا متساويا لان
 الحنطة دقيقتها وسويقها جنس واحد فاذا باع الحنطة بالدقيق صار كأنه باع دقيقا بدقيق
 وزيادة لان الدقيق في الحنطة مجتمع فاذا فرقت اجزاء بالطحن زاد وعلى هذا لا يجوز
 بيع الحنطة المقلوة بغير المقلوة يقال مقلوة ومقلية لغتان فصيحتان ويجوز بيع الدقيق
 بالدقيق اذا تساويا في النوعية ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة
 لامتناعا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الحنطة المقلوة بالحنطة غير المقلوة ولا بيع
 السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائها لقيام المجانسة من وجه يعني انه للمجانسة بين
 الحنطة والسويق صورة فعرنا المجانسة باعتبار ما في الضمن والذي في ضمن الحنطة
 دقيق فثبتت المجانسة بين الدقيق والسويق والحنطة باعتبار ما في الضمن قبل الطحن وقال
 ابو يوسف ومحمد يجوز بيع الدقيق بالسويق لانهما جنسان باختلاف القصد لانه يقصد
 بالدقيق اتخاذ الخبز والعصايد ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق وانما هو يلبث بالسمن
 والعسل فيؤكل كذلك قلنا معظم المقصود وهو التغدى يشملهما فلا يبالى بفوات البعض
 كالمقلوة مع غير المقلوة والعلكة بالمسوسة بكسر الواو والعلكة الجيدة يقال حنطة علكة
 أي جيدة تمتد كالعلك من غير انقطاع من جودتها ولينها والمسوسة التي اكلمها السوس
 لاتصلح للزراعة ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق ويجوز بيع
 الحنطة الثقيلة بالحنطة الخفيفة لان المعقود عليه حنطة دون الدقيق وهما على اصل
 خلقتهما وقد استويا في الكيل فلهذا جاز (قوله ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي
 حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الاعلى وجه الاعتبار) وهذا اذا كان اللحم والحيوان
 من جنس واحد كما اذا باع لحم الشاة اما اذا كانا جنسين مختلفين ان باع لحم البقر بالشاة
 وما اشبهه يجوز بالاتفاق كيف ما كان من غير اعتبار الكثرة والقلة ومعنى الاعتبار هو
 ان يكون اللحم اكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون اللحم يحنسه من لحم الشاة والباقي
 بمقابلة الرأس والجسد والاكارع وان لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة الاكارع

والرأس والجلد ومن حيث زيادة اللحم وجه قولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة واما اذا كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة واشتراها بلحم شاة فانه لا يجوز الا على وجه الاعتبار في قولهم جميعا بان يكون اللحم المفصول أكثر واراد بغير المسلوخة غير مفصولة عن السقط وان اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اجماعا اما عندهما فلا يشكل لانها لو اشترها بلحم يجوز كيف ما كان فكذا اذا اشترها مذبوحة واما عند محمد انما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطه بازاء سقط الاخرى فلا يؤدى الى الربا (قوله ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابى حنيفة) لان الرطب تمر لان النبي صلى الله عليه وسلم قال حين اهدى اليه رطب من خيبر او كل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله متساويا جائز وعندهما لا يجوز لان النبي عليه السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال ينقص اذا جف قليل نعم قال فلا اذا قال في النهاية تأويل الحديث انه قيل ان السائل كان وصيا ليتيم فلم ير النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فنع الوصى منه على طريق الاشفاق لاعلى طريق فساد العقد فان قيل لو كان الرطب تمرا ينبغي ان يحنث اذا حلف لا يأكل رطبا فاكل تمرا قلنا مبنى الايمان على العرف والعادة وفي العرف الرطب غير التمر وبيع الرطب بالرطب جائز بالاجماع مما لا كذا في التجندي وفي شرحه انما يجوز عند ابى حنيفة اما عندهما فلا يجوز وكذا بيع البسر بالرطب يجوز عنده وعندهما لا يجوز ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لان البسر تمر (قوله وكذلك العنب بالزبيب) يعنى انه يجوز بيعه مثلا بمثل على الخلاف يجوز عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالخطئة المقلية بغير المقلية كذا في الهداية والفرق لابي حنيفة بين التمر بالرطب وبين العنب بالزبيب على هذه الرواية ان النص ورد باطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله عليه السلام او كل تمر خيبر هكذا ولم يرد باطلاق اسم الزبيب على العنب فافترقا كذا في النهاية (قوله ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثابة الزيادة بالثجيرة) ولاخير في ذلك نسئله الشيرج السليط والثجيرة العصارة وان لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربا وكذا يجوز بدنه والبن بسمنه والعنب بعصره والتمر بدسه واختلفوا في القطن بغزله فذكر في الذخيرة لا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن يتقص بالغزل وهو نظير الخطئة مع الدقيق وفي فتاوى قاضى خان لا يجوز بيع الغزل بالقطن الا متساويا لان اصلهما واحد وكلاهما موزون كذا في النهاية وبيع الغزل بالثوب جائز على كل حال قال في الهداية والكر باس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع (قوله ويجوز بيع اللحمان المختلف بعضا ببعض متفاضلا) يعنى لحم البقر بلحم الابل ولحم الغنم اما لحم البقر والخوايس جنس واحد وكذا المعزع الضأن والبخت مع العراب لا يجوز فيه التفاضل لانه جنس واحد وان اختلفت الوانها (قوله وكذلك

البان البقر والغنم) لانها فروع من اصول هي اجناس فكانت اجناسا والالبية والحم جنسان وشحم البطن والالبية جنسان (قوله واخل الدقل بخل الغنم) للاختلاف بين اصلهما فجاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ولا يجوز نسيئة لانه جمعهما قدر واحد وهو الكيل والوزن كذا في النهاية (قوله ويجوز بيع الخبر بالخنطة والدقيق متفاضلا) لان الخبر بالصنعة خرج من اصله لانه دخل في العد والوزن والخنطة مكيلة وهذا اذا كانا نقدين او كانت الخنطة نسيئة اما اذا كان الخبر نسيئة قال ابو يوسف يجوز ايضا وعليه الفتوى ولاخير في استقراض الخبر عددا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبر والخباز والتنور والتقدم والتأخر يعني في اول التنور وآخره وعند محمد يجوز بهما لتعامل الناس له وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده قال محمد ثلث من الدناة اقتراض الخبر وزنا والجلوس على باب الحمام والنظر في مراة الحمام (قوله ولا ربا بين المولى وعبد) لان العبد وما في يده ملك للمولى ومعناه اذا كان مأذونا ولم يكن مديونا فان كان مديونا لا يجوز لان ما في يده ليس بملك للمولى عند ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه (قوله ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب) هذا قولهما وقال ابو يوسف ثبت بينهما الربا في دار الحرب لانه معنى محظور في دار الاسلام فكان محظورا في دار الحرب كالزنا والسرقة ولهما ان المسلم اذا دخل اليهم بغير امان يجوز له اخذ مال الحربي بغير طيبة نفسه فاذا اخذه على هذا الوجه بطيبة نفسه كان اولي بالجواز واذا دخل اليهم بامان فاموالهم مباحة في الاصل الا ما خطرته الامان وقد خطر عليه الامان ان لا يأخذ ماله الا بطيبة نفسه واذا سلم اليه ماله على هذا الوجه فقد طابت نفسه فوجب ان يجوز وكذا اذا دخل اليهم مسلم بامان فباع من مسلم اسلم في دار الحرب ولم يهاجر النسا جاز الربا معه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لانهما مسلمان فلا يجوز بينهما الربا كما لو كانا في دارنا ولا بي حنيفة ان مال المسلم في دار الحرب اذا لم يهاجر النسا باق على حكم ماله لا ترى انه اذا اتلفه متلف لم يضمن واما اذا هاجر النسا ثم عاد الى دارهم لم يجوز الربا معه لانه قد احرز ماله بدارنا فصار كاهل دار الاسلام

باب الاستبراء

هذا باب لم يذكره الشيخ وهو لا يستغنى عنه فنقول الاستبراء على وجهين مستحب وواجب فالمستحب استبراء البائع والواجب استبراء المشتري اما استبراء البائع فنقول اذا كان الرجل جارية يطاؤها واراد ان يخرجها عن ملكه ويملكها غيره فالمستحب له ان لا يفعل ذلك حتى يستبرئها بحيضة بعد وطئه حتى يعلم فراغ رحها من الولد وكذا اذا اراد ان يزوجه وهي امة او مدبرة او ام ولد فالمستحب ان لا يفعل حتى يستبرئها بحيضة بعد

وطه فان زوجها بعد ذلك الاستبراء او قبل الاستبراء فلزوج ان يطأها بلا استبراء واما استبراء المشتري فالاصل في وجوبه قوله عليه السلام في سبأ او طاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرئ بحضة فوجب على كل من ملك جارية ان لا يقر بها حتى يستبرئها بحضة سواء ملكها بالبيع او بالهبة او بالصدقة او بالوصية او بالميراث او بالخلع او بالكتابة او دفعت اليه بخناية جنتها وسواء حصل له الملك من امرأة او من صغير باعها عليه ابوه او جده او وصيه او اشتراها من لايحل له وطئها وكذا اذا كانت بكر لم توطأ قط فهو سواء في وجوب الاستبراء لان سببه استحداث الملك وقد حصل له فان كانت الامة ممن تخيض استبراءها بحضة وان كانت ممن لا تخيض استبراءها بشهر وان كانت حاملا فبوضع الحمل ولا يجتزئ بالحضنة التي استبرأها في انائها ولا بالحضنة التي حاضتها بعد الشراء او غيره قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة قبل القبض لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وقال ابو يوسف تجزئه الحضنة قبل القبض في الشراء والميراث والوصية وليس له في مدة الاستبراء ان يقبلها ولا يمسه لشهوة ولا ينظر الى فرجها لشهوة ولا يعانقها حتى يستبرئها لان هذه الاشياء من دواعي الجماع والشئ اذا حرم حرم بدواعيه الا ترى ان المظاهر تحرم عليه امرأته وطئا واستماعا ولان الاستبراء للملم يكن من اذى حرم الوطئ ودواعيه كالعدة وليس كذلك الحيض لانه يمنع الوطئ لاجل الاذى وذلك لا يوجد في القبلة والتمس ولو ملك من الجارية نصفها وحاضت ثم ملك النصف الباقي لا يجتزئ بتلك الحضنة وعليه ان يستبرئها بحضنة اخرى واذا كان الاستبراء بوضع الحمل فوضعت حل له ان يستمتع منها بما سوى الجماع مادامت في النفاس كما قلنا في الخائض واذا اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها لم يطأها وان حاضت فان اشتراها بعد ذلك شراء صحيحا وقد كانت حاضت معه لم يعتد بتلك الحضنة فان فسخ القاضى البيع بينهما في البيع الفاسد وردها على البائع وجب على البائع الاستبراء لان البيع الفاسد يملك به اذا اتصل به القبض ويحرم الوطئ على المشتري لحق الله تعالى فاذا عادت الى البائع وجب عليه الاستبراء كمن باع جارية على رجل هي اخته من الرضاة ثم عادت الى البائع فانه يجب عليه استبرأؤها كذلك هذا ولو اشترى جارية وهي من ذوات الحيض فلم تحض فعند ابى حنيفة وابى يوسف لا يطأها حتى تمضي عليها مدة لو كانت حاملا لظهر الحمل وذلك ثلثة اشهر فاذا زاد لان الحامل اذا مضت عليها مدة ظهرت علامات حملها بانتفاخ جوفها او بنزول لبنها فاذا مضت هذه المدة ولم تين بها حل فالظاهر انها غير حامل فصار كالو استبرأها بحضنة وقال محمد لا يطأها حتى يمضي عليها شهر ان وخسة ايام وقال زفر حتى تمضي عليها سنتان ولو اشترى جارية لها زوج قبضها وطلقها زوجها قبل الدخول بها فلا استبراء عليه واذا حاضت الجارية عند المشتري ثم وجد بها عيبا فردها على البائع لم يقربها البائع حتى تحيض حيضة سواء كان الرد بقضاء او رضاء لان الرد بالعيب في حكم بيع ثان كالاقالة ولو اقاله لم يجز له ان يطأها حتى يستبرأها كذلك

هذا ولا بأس بالاختيار لاسقاط الاستبراء عند ابى يوسف وقال محمد يكره والمأخوذ به قول ابى يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقال محمد فيما اذا قربها والحيلة فيما اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها قال الامام ظهير الدين يتزوجها ويدخل بها ثم يشتريها اما اذا اشتراها قبل الدخول فلا وان كان تحت حرة فالحيلة ان يزوجه البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض بمن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لم يجب الاستبراء وان خل بعد ذلك لان الاعتبار وان وجود السبب كذا في الهداية وفي المجتهدى الحيلة ان يزوجه البائع قبل البيع من رجل ليس تحت حرة ثم يبيعها ويسلمها الى المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فحل للمشتري بغير استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها المشتري لانه حتى يستبرئها

باب السلم

لما ذكر انواع البيوع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما في المجلس بقي منها النوعان اللذان احدهما يشترط فيه قبض احد العوضين في المجلس وهو السلم والثاني يشترط فيه قبض العوضين جميعا في المجلس وهو الصرف فشرع في بيانهما ثم قدم القعد الذي يشترط فيه قبض احد البدلين على الذي يشترط فيه قبض البدلين لان الترقى انما يكون من الاقل الى الاكثر فان الواحد قبل الاثنين (قال رحمه الله السلم جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لاتفاوت كالجوز والبيض) المراد بالموزونات غير النقدين لانهما اثمان والمسلم فيه لا يكون الا ثمتا المكيلات مثل الحنطة والشعير والدره والدخن والارز وغير ذلك فان اعلم قدره بالوزن جاز والموزونات كالحديد والصفرة والزعفران وغير ذلك والمعدودات التي لاتفاوت كالجوز والبيض يجوز السلم فيها عندنا والصغير والكبير فيها سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيها بخلاف البطيخ والقناطر والرمال لتفاوت احاده الا ترى انه لا يقال هذه البيضة بكذا وكذا وكذا الجوز وقال زفر لا يجوز السلم في البيض والجوز واما بيع النعام فقد روى عن ابى حنيفة انه لا يجوز السلم فيه لانه يتفاوت (قوله والمذروعات) لانه يمكن ضبطها بذكر الذراع وهو التسايب فلا بد من ذكر صفة الثوب وطوله وعرضه ودرعه وان كان مما جرت العادة ببيعه وزنا كالحرير فلا بد من ذكر وزنه مع ذلك (قوله ولا يجوز السلم في الحيوان ولا في اطرافه) يعنى الرؤس والاكارع للتفاوت لانه عددى متفاوت لا مقدار له ولا يضبط بالصفة وتفاوت بالسن والهزال والسن والنوع وشدة العدو والهلجنة وهو سير سهل البرادين وقديح فرسين مستويين في السن والصفة ثم يشتري احدهما باضعاف ما يشتري به الاخر للتفاوت بينهما في المعاني الباطنة وهذا ايضا في بنى آدم لا يخفى فان العبد والامتن يتساويان سنا وصفة ويختلفان في العقل

والاخلاق والمرؤة (قوله ولا في الجلود عددا) لانها لاتنضبظ بالصفة ولا توزن عادة ولكنها تباع عددا وهي عددى متفاوت لان فيها الصغير والكبير فان سمي منها شيء يصلح للمصنف معلوم وذكر طوله وعرضه وجودته جاز وكذا لا يجوز السلم في الورق الا ان يشترط ضرب منه معلوم الطول والعرض والجودة فحينئذ يجوز السلم فيه (قوله ولا في الخطب حرما) لانه متفاوت مجهول الا اذا عرف ذلك بان بين طول الخيل الذي يشد به الحزمة انه ذراع او ذراعان فحينئذ يجوز (قوله ولا في الرطة حرزا) هو بتقديم الرء المهمة على ازاء المهمة جمع جرزة بضم الجيم واسكان الرء وهي القضة من القت ونحوه (قوله ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل) المحل بكسر الحاء مصدر بمعنى الحلول وحد الوجود ان لا يقطع من السوق وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت قال في الهداية ولو كان المسلم فيه منقطعاً عند العقد موجودا عند المحل وعلى العكس او منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا ان القدرة على التسليم بالتخصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل لئتمكن من التخصيل ولان كل حال من احوال المدة يجوز ان يكون محللا للمدة بان يموت المسلم اليه فاعتبر ان يكون موجودا فيه ولو اسلم فيما هو موجود من حين العقد الى حين المحل فحل السلم فلم يقبضه حتى انقطع فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم واخذ رأس ماله وان شاء انتظر الى حال وجوده ولو اسلم فيما يجوز ان يقطع عن ايدي الناس كالرطب ان اسلم في حال وجوده وجعل المحل قبل انقطاعه جاز وان جعل المحل بعد انقطاعه لا يجوز ويجوز السلم في السمك المسالخ وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا لانه متفاوت والمالح هو الذي شق بطنه وجعل فيه الملح ولاخير في السلم في السمك الطرى الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلده لا يقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لاعددا وعن ابى حنيفة انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده كذا في الهداية وفي الكرخي لا يجوز السلم في السمك عند ابى حنيفة لاطريه ولا ما لحه لانه يختلف باليمن والهزال فهو كاللحم وقال ابو يوسف يجوز في المسالخ اذا سما وزنا معلوما والافصح ان يقال سمك مليح او ملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية احتجوا لها بقول الشاعر بصرية تزوجت بضريا اطعمها المالح والطريان والجملة اللغة الفصيحة قوله تعالى وما يستوى البحران هذا عذب فرات وهذا ملح اجاج اى شديد الملوحة ولم يقل مالح واما السمك الصفار اذا كان يكال فالصحيح انه يجوز السلم فيه كيلا ووزنا ولا يجوز السلم في اللحم عند ابى حنيفة وان بين موضعاً من الشاة لانه يختلف باليمن والهزال وقلة العظام وكثرتها وعندهما

يجوز السلم في اللحم اذا سما مكانا معلوما من الشاة لانه موزون مضبوط الوصف
ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ولا يجوز السلم في لحم الطيور اجماعا لانه
لا يمكن وصف موضع منه ويجوز السلم في الالبية وشحم البطن وزنا لانه لا يختلف (قوله
ولا يصح السلم الا مؤجلا) فان اسما حالاً ثم ادخل الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك
رأس المال جاز (قوله ولا يجوز الا باجل معلوم) واختلفوا في ادناه فقيل شهر وقيل
ثلاثة ايام والاول اصح كذا في الهداية (قوله ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه) هذا
اذا لم يعرف مقداره لانه ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بد ان يكون المكيال مما لا يقبض
ولا ينسبط كالقصاع فان كان مما يتقبض وينسبط لا يجوز (قوله ولا بذراع رجل بعينه) هذا
اذا لم يعرف مقداره ايضا لانه قد يموت قبل حلول اجل السلم (قوله ولا في طعام قرية
بعينها ولا في تمر نخلة بعينها) لانه قد يعدم ولو اسلم في حنطة جديدة او في درة جديدة
لم يحز لانه لا يدري ايبكون في تلك السنة منها شيء ام لا (قوله ولا يصح السلم الابسيع
شرائط تذكر في العقد جنس معلوم) مثل حنطة او شعير او درة او تمر (قوله ونوع
معلوم) مثل تمر برني او معقل او درة بيضاء او حراء (قوله وصفة معلومة) مثل جيد
او وسط (قوله ومقدار معلوم) كقوله قفير او مد او رطل او من (قوله واجل معلوم)
مثل شهر او سنة (قوله ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان مما يتعلق العقد على قدره
كالمكيل والموزون والمعدود) واحترز بذلك عن الثياب والحيوان وهذا انما يشترط
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان رأس المال عينا مشارا اليه لم يحتاج الى معرفة
قدره لان المقصود يحصل بالاشارة فاشبهه الثمن والاجرة ولا يبي حنيفة ان جهالة ذلك
تؤدي الى جهالة المتبوض في الثاني لانه اذا اسلم كفا فوجد في بعضه زبوا والقسخ
العقد فيه ولم يعلم مقداره من رأس المال ولا يشبه هذا اذا كان رأس المال ثوبا لان قدره
ليس بمعقود عليه (قوله وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حل ومؤنة) هذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس ذلك بشرط واما مالا حل له ولا مؤنة فانه
يسلمه اليه حيث لقيه عند ابي حنيفة وعندهما يسلمه في مكان العقد وهذا كالمسك ونحوه
(قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان
التسليم ويسلمه في مكان العقد) لانه ملك في هذا المكان فيسلمه (قوله ولا يصح السلم
حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه) فان دخل احدهما في الماء ان كان صافيا لا يبطل
السلم وان كان كدرا بطل وان ناما في مجلسهما او انغى عليهما او قاما يمشيان معالم يبطل
والصرف على هذا ولا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما ولا احدهما لانه يمنع
تمام القبض فان اسقط الاختيار قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لفر ولو افترقا
في السلم بعد القبض ثم وجد المسلم اليه رأس المال زبوا او بهرجة فان تجوز بها صح
السلم وان استبدلها صح السلم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان استبدلها في مجلس

الرد لا يبطل وأما إذا وجد بعضها زيوفا فاستبدله إن كان يسيرا لا يبطل واختلف في قدره
فذكر محمد أنه يستبدل أقل من النصف فإن كانت الزيوف النصف بطل العقد فيها
روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يستبدل ما بينه وبين الثلث فإن زاد على الثلث
انقض العقد فيها فإن وجد رأس المال ستوقا أو رصاصا بعد الافتراق بطل العقد إجماعا
لأن الستوق والرصاص ليسا من جنس حقه فصار كأنهما افترقا من غير قبض (قوله
ولا يجوز التصرف في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل قبضه) أما رأس المال فإن
قبضه في المجلس واجب لحق الله تعالى بالتصرف فيه يسقط ذلك ولا يجوز للمسلم إليه
أن يرى رب السلم من رأس المال لأن قبضه في المجلس واجب فإذا أبرأ منه سقط القبض
وبطل العقد وهذا إذا قبل رب السلم البراءة فإن ردها لم يبطل السلم ولا يجوز أن يأخذ
عوض رأس المال شيئا من غير جنسه لأنه يسقط القبض وأما المسلم فيه فلقلوه عليه
السلام من اسم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ولأنه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض
لا يجوز ولهذا لا يجوز أن يأخذ عوض المسلم فيه شيئا من غير جنسه ولو تعايلا السلم
لم يجوز أن يأخذ برأس المال شيئا من غير جنسه قال عليه السلام ليس لك إلا سلك
أورأس مالك أراد بالسلم المسلم فيه فصار تقديره لا يأخذ إلا المسلم فيه حال بقاء السلم وأورأس
المال حين انفساخ العقد ثم إذا تعايلا السلم لم يجوز رب المال أن يشتري من المسلم إليه
برأس المال شيئا حتى يقبض كله ويجوز تأجيل رأس المال بعد الأمانة لأنه دين لا يجب
قبضه في المجلس كسائر الديون (قوله ولا يجوز الشركة ولا التولية في المسلم فيه
قبل قبضه) لأنه تصرف فيه قبل القبض (قوله ويجوز السلم في الثياب إذا سمي
طولا وعرضا ورقعة) بالقاف أي غلظا وثخانة لأنه اسم في مقدور التسليم وإن كان
في ثوب حرير فلا بد من بيان وزنه أيضا لأنه مقصود فيه (قوله ولا يجوز السلم في الجواهر
ولا في الخرز) لأنها متفاوتات تفاوتاً فاحشاً وأما السلم في الخبر فقيه خلاف قال في الهداية
السلم فيه جائز في الصحيح احتراز بقوله في الصحيح عن مروي عن أبي حنيفة أنه لا يجوز
ذكره في المبسوط فقال وأما السلم في الخبر فلا يجوز عند أبي حنيفة لأنه متفاوت بالتضج
وعدمه وفي الذخيرة عن الإمام خواجه زاده لا يجوز السلم في الخبر عند أبي حنيفة لا وزن ولا
عدا وعند أبي يوسف يجوز وزنا واختار المشايخ قول أبي يوسف إذا أتى بشرائط السلم الحاجة
الناس إليه كذا في النهاية وفي صغار المؤلف الذي يباع وزنا يجوز السلم فيه لأنه مما يعلم بالوزن
ولا يجوز السلم في الزمان والبطيخ والقش والعسفرجل لاختلاف الصغير والكبير فيه (قوله
ولا بأس بالسلم في اللبن والأجر إذا سمي ملبنا معلوما) لأنه عددي يمكن ضبطه وأما بصير
معلوما إذا ذكر طوله وعرضه وسمكه (قوله وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة
مقداره جاز السلم فيه) لأنه لا يفضى إلى المنازعة (قوله ولا يمكن ضبطه ولا معرفة
مقداره لا يجوز السلم فيه) لأنه مجهول يفضى إلى المنازعة (قوله ويجوز بيع العهد

والكلب والسباع) والمعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف لا يجوز بيع الاسد ولا الكلب العقور لانه لا ينتفع بهما ويجوز بيع الهرة بالايجاع ويجوز بيع الفيل لانه ينتفع بالحمل عليه وبعضه وفي الهداية الفيل كالخزير عند محمد نجس العين حتى لا يظهر جلده بالدباغة وعظامه نجسة لا يجوز بيعها والانتفاع بها وعن ابي حنيفة وابي يوسف هو بمنزلة السباع يباع عظمه وينتفع به ويظهر جلده بالدباغة واما القرد فروى الحسن عن ابي حنيفة ان بيعه جائز لانه يمكن الانتفاع بجلده كالسباع وعن ابي يوسف لا يجوز بيعه لانه في الغالب يتباع للملاهي واما لحوم السباع فعن ابي حنيفة في بيعها روايتان في رواية لا يجوز ولو كانت مذكاة وهو الصحيح لانه لا ينتفع به ولا عبرة باطعامه الكلاب وفي رواية يجوز اذا كانت مذكاة لانه طاهر على ما قيل ولا يجوز بيع جلود الميتات قبل الدباغ ولا يجوز بيع جلد الخزير ولو كان مدبوغا لانه لا يظهر بالدباغ واجاز اصحابنا بيع السرجين والبر وشراه والانتفاع به للوقود ولا يجوز بيع لبن نبات آدم (قوله ولا يجوز بيع الخمر والخزير) لانهما حرام (قوله ولا يجوز بيع دود القز الا ان يكون مع القز) وهذا عندهما وقال محمد يجوز وان لم يظهر فيه القز (قوله ولا يخل الا ان يكون مع الكوارات) وقال محمد يجوز وان انفرد اذا كان مجتمعاً محرماً ولا يجوز بيع الهوام كالاحناش والحيات والعقارب والفارة والبوم والضفدع وغير ذلك (قوله واهل الذمة في البيعات كالمسلمين سواء الا في الخمر والخزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصور وعقدهم على الخزير كعقد المسلم على الشاة) لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يعتقدون واذا باع ذمي من ذمي خرا او خزيرا ثم اسما او احدهما قبل القبض بطل البيع وان كان بعد القبض جاز البيع سواء قبض الثمن او لم يقبضه فان صارت خلا قبل القبض فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه عندهما وقال محمد العقد باطل لانه قد بطل بالاسلام فلا يصح الا بالاستيناف ولو اشترى الذمي عبدا مسلما جاز واجبر على بيعه لئلا يستبدله بالخدمة وكذا اذا اسلم عبد الذمي اجبر على بيعه وكذا اذا اشترى مصحفا اجبر على بيعه

باب الصرف

الصرف في اللغة هو الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة صرفا والقرض عدلا ومنه الحديث من اتى الى غير ايه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا العدل هو القرض والصرف هو النقل وسمى القرض عدلا لانه اداء الحق الى المستحق كذا في النهاية وفي الشرع عبارة عن النقل والرد في بدليه بصفة مخصوصة (قال رحمه الله الصرف هو البيع) لانه ايجاب وقبول في مالين ليس فيه معنى التبرع وهذا معنى البيع لانه لما انفرد بمكان عن البيع اختص باسمه كالمسلم (قوله اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان) الصرف

اسم لعقود ثلثة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالآخر واذا اختص باسم
 الصرف اختص بشرائط ثلثة احدهما وجود التقابض من كلا الجانبين قبل التفرق
 الابدان والثاني ان يكون باتا لا خيار فيه فان ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق
 ورأس المال قائم انقلب جائزا خلافا لزرر و الثالث ان لا يكون بدل الصرف مؤجلا فان
 ابطل صاحب الاجل اجله قبل التفرق ونقدا عليه ثم تفرقا عن قبض من الجانبين انقلب
 جائزا خلافا لزرر رجل له جارية في عنقها طوق فضة وزنه مائة درهم باعها جميعا بالف
 درهم حالة جاز البيع في الجارية والطوق ويكون الطوق بمائة من الالف صرفا والجارية
 بتسعمائة يباع فلو افترقا عن غير قبض من الجانبين بطل الصرف وبيع الجارية صحيح
 بتسعمائة بخلاف ما اذا باعها بالف الى اجل فالصرف باطل اجاما وبطل بيع الجارية
 ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل في الجارية فابو حنيفة فرق بينهما فقال في الاولى
 لا يبطل في الجارية لان العقد فيها انعقد على الصحة وانما بطل الصرف لقوات شرط
 من شرائطه فلم يوجب ذلك ابطال البيع في الجارية وفي الثانية انما يبطل بيع الجارية
 لان الصرف انعقد على الفساد فوجب ذلك فساد بيع الجارية (قوله فان باع فضة
 بفضة او ذهبا بذهب لم يحز الامثالا بمثل) لان المساواة شرط في ذلك حتى لو باع انا
 فضة بانه فضة لا يجوز متفاضلا بخلاف ما اذا باع انا مصوغا من نحاس بانه من نحاس حيث
 يجوز متفاضلا مع ان النحاس بالنحاس متفاضلا لا يجوز لان الوزن منصوص عليه في الفضة
 والذهب فلا يتغير فيه بالصناعة ولا يخرج من ان يكون موزونا بالعادة لان العادة لاتعارض
 النص واما النحاس والصفر فيغير بالصناعة وكذا الحديد حكمه حكم النحاس لان الوزن
 ثابت فيها بالعرف فيخرج من ان يكون موزونا بالصناعة لتعارف الناس في بيع المصنوع
 منها عددا كذا في النهاية (قوله وان اختلفا في الجودة والصناعة) لان الجودة
 اذا لاقت جنسها فيما ثبت فيه الربا لا قيمة لها ولهذا قالوا فيمن غصب قلب فضة فكسره
 فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ قيمته مصوغا من الذهب وان شاء اخذ القلب مكسورا
 ولا شيء له و اذا تبايعا فضة بفضة ووزن احدهما اكثر ومع الاقل منهما شيء آخر
 من خلاف جنسه فالبيع جائز فان كانت قيمة الخلاف تبلغ قيمة الزيادة او اقل بما يتغابن فيه
 يجوز من غير كراهة وان كانت قليلة كالغلس والجوزة والبيضة وانما ادخله ليجوز
 العقد فان العقد جائز من طريق الحكم ولكنه مكروه هكذا روى عن محمد انه كرهه
 فقيل له كيف تجده في قلبك قال اجدته مثل الحبل وان لم يكن للخلاف قيمة ككف من تراب
 ونحوه فان البيع لا يجوز لان الزيادة لا يكون بازائها بدل فيكون ربا (قوله ولا بد من قبض
 العوضين قبل الافتراق) لقوله عليه السلام يدا يدها وهما وقال لابن عمر حين ذكره انه
 بيع الذهب بالفضة لاتفرقه وبينكما البس وفي بعض الاخبار وان وثب من سطح قتب معدولا
 تفرقه حتى تستوفي وقال عمر وان استنظر ان يدخل بيته فلا تنظره اي ان يدخل بيته لاخراج

بدل الصرف او غيره فلا تمهله وسواء كان يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر والمراد الافتراق بالابدان حتى لو ذهبنا يمشيان معا في جهة واحدة فرسخا او اكثر او ناما في المجلس او اغمى عليهما لا يبطل الصرف لانهما ليسا بمفترقين (قوله واذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض) اما التفاضل فلا خلاف الجنس واما التقابض فلقوله عليه السلام الذهب بالورق ربا الا هاؤها (قوله وان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد) وقائده انه لو قبض بعد ذلك لا يتقلب جائزا و بدل هذا القول ان التقابض في الصرف شرط الجواز لاشترط الانقضاء قال في النهاية التقابض في الصرف شرط لبقاء العقد لانقضاده وصحته لانه قال في الكتاب بطل العقد ولا بطلان الا بعد الانقضاء والصحة (قوله ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم قبض قبض العشرة اشترى ثوبا او مكيلا او موزونا فالباع فاسد و ثمن الصرف على حاله يقبضه ويتم الصرف بينهما وكذا اذا ابرأ من ثمن الصرف قبل قبضه او وهبه له لم يحز لانه تصرف فيه قبل قبضه فان قيل البراءة او الهبة بطل الصرف وان لم يقبلها لم يبطل قال في الكرخي اذا وهب له ثمن الصرف فلم يقبل الهبة فابي الواهب ان يأخذ ما وهب اجبر على القبض لانه يريد فسخ العقد بالا شتاع من القبض فخير على ما يتم به العقد لان في تمامه حق الآخر (قوله ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة) لانه ليس في المجازفة اكثر من التفاضل والتفاضل بين الذهب والفضة جائز فكذا المجازفة الا انه يشترط القبض في المجلس (قوله ومن باع سيفا محلا بمائة درهم حليته خسون درهما فذفع من ثمنه خسين درهما جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك) لان حصة الفضة يستحق قبضها في المجلس وحصة السيف لا يستحق قبضها في المجلس فاذا نقد مقدار الحلية وقع مانقذ عن المستحق (قوله وكذلك اذا قال خذ هذه الخمسين من ثمنها) لان امور المسلمين محمولة على الصحة ما امكن ويمكن ذلك بان يصرف المقبوض الى ما يستحق قبضه ولان الاثنين قد يعبر بهما عن الواحد وعن الجماعة * قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان * وانما يخرجها من المالح وانما قال منهما مع ان الخروج من احدهما لان المالح والعذب يلتقيان فيكون العذب كاللحاق للمالح كما يقال يخرج الولد من الذكر والانثى (قوله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية) لانها صرف وكذا السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجدع في السقف (قوله وان كانت تتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية) لانه امكن افراده بالبيع وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد من الحلية فان كانت مثلها او اقل ولا يدرى لا يجوز البيع (قوله ومن باع اناة فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض) لانه صرف كله فصيح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا

يشيع بخلاف مسألة السيف ومعنى الشيوخ ان يكون لكل واحد من البدلين حط من جلة الآخر
 (قوله وكان الاناء شركة بينهما) ولا خيار لكل واحد منهما ولم يثبت الخيار مع ان الصفقة
 تفرقت عليه لان ذلك جاء من قبله وهو الافتراق من غير قبض فكانه رضى بذلك (قوله وان
 استحق بعض الاناء) يعنى بعضا يتعدى الى نصيب المشتري ولا يتعدى (كان المشتري بالخيار
 ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء ترك) لان الصفقة تفرقت عليه وفي قطع الاناء ضرر ولم
 يأت التفريق من قبله فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له
 يأخذه البائع من المشتري ويسلمه اليه اذا كانا لم يفتقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيل للمجيز
 فيتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجيز حتى لو افرق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل
 العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيا في المجلس صح العقد (قوله
 ومن باع نقرة فضة فاستحق بعضها اخذ ما بقى بحصته ولا خيار له) لانه يقدر على
 ان يقطع النقرة ويسلم اليه حصته وفي المسئلة الاولى في قطع الاناء ضرر فلا يمكن
 التسليم والدينار والدرهم نظير النقرة لان الشركة في ذلك لاتعد عيبا كذا في الكرخي
 (قوله ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل لكل واحد
 من الجنسين بالجنس الآخر) لان العقد اذا كان له وجهان احدهما يصححه والاخر يفسده
 حل على ما يصححه وقال زفر لا يجوز هذا البيع ولو باع مائة درهم ودينارا بالف
 درهم جاز ولا بأس به لان مائة تجعل بمائة من الالف ويجعل الدينار تسعمائة درهم
 ولو اشترى عشرة دراهم ودينارا باثني عشر درهما وتقابضا جاز وتكون العشرة
 بمثلها والدينار بالفضل وهذه تسمى قسمة الاعتبار واذا اشترى دينارا ودرهمين
 بدينارين ودرهمين وتقابضا جاز ويكون الدينار بدرهمين وديناران بدرهمين وهذه تسمى
 قسمة المخالفة بين البدلين لان القسمة فيما فيه الربا على قسمين احدهما قسمة الاعتبار وهو
 ان يبيع الجنس بمجنسه وغير جنسه لا يجوز فيه العقد حتى يكون الجنس المنفرد اكثر مما
 يقابله حتى يجعل بمثله والفضل بالجنس الآخر وهذا كبيع عشرة دراهم بخمسة دراهم
 ودينارا والثاني قسمة المخالفة وهو ان يبيع جنسين فيهما الربا بمجنسهما وهناك تفاضل مثل
 درهمين ودينار بدينارين ودرهم ومثل صاعين حنطة وصاع شعير بصاعين شعيرا وصاع
 حنطة فهو جائز عندنا ويجعل كل جنس في مقابلة الجنس الآخر قال في الاصل اذا اشترى
 مثقالين فضة ومثقالا من نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد جاز ويكون الفضة بمثلها
 وما بقى من النضة والنحاس بذلك الحديد وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر
 ومثقال رصاص فالصفر بمثله والرصاص بما بقى (قوله ومن باع احد عشر درهما
 بعشرة دراهم ودينارا جاز وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم) ولو اشترى عشرة
 دراهم بعشرة دراهم فسوازا فزادت احدى العشريتين دانقا فوهبه له ولم يدخله
 في البيع ان كانت الدراهم صحاحا جاز البيع وصحة الهبة لانه باعه العشرة بمثلها ووهب

له الدائق وهو هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة فصحت وان كانت الدراهم مكسرة لم تجز
الهبة لان الدائق يتميز من الدراهم اذا كانت مكسرة فهى هبة مشاع فيما يحتمل القسمة
فلم تصح ولا يجوز البيع (قوله ويجوز بيع درهمين صحيحين بدرهمين غلة و درهم
صحيح بدرهم غلة) صوابه ويجوز بيع درهم صحيح و درهمين غلة بدرهمين صحيحين
ودرهم غلة والغلة هى المكسرة قطعاً وقيل هى ما يرد به المال و يأخذه التجار وانما
جاز ذلك لتحقيق المساواة فى الوزن ولا بأس بالاحتياط فى النحرز عن الدخول فى الحرام
(قوله و اذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهى فضة وان كان الغالب على الدنانير
الذهب فهى ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد) حتى لا يجوز بيع
الخالص بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساوياً فى الوزن وكذا لا يجوز استقراضها الا وزناً
لا عدداً (قوله وان كان الغالب عليهما الفش فليس فى حكم الدراهم والدنانير و كانا
فى حكم العروض) لان الحكم للغالب وهذا اذا كانت لا تخلص من الفش لانها صارت
مستهلكة اما اذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فاذا بيعت بفضة خالصة فهى كبيع
نحاس وفضة بفضة فيجوز على وجه الاعتبار (قوله فاذا بيعت يحنسها متفاضلاً جاز)
يعنى الدراهم المغشوشة لانها خرجت من حكم الذهب والفضة وهى معدودة فصارت
فى حكم القلوس وفى الهداية وان بيعت يحنسها متفاضلاً جاز صرفاً للجنس وهى فى حكم
شئين فضة و صفر ولكنه صرف حتى يشترط التفاضل فى المجلس لوجود الفضة
من الجانبين واذا شرط القبض فى الفضة شرط فى الصفر لانه لا يتميز عنها الا بضرر
وان كانت الفضة والفش سواء لم يجوز بيعها بالفضة الا وزناً لانه اذا باع ذلك وزناً صار
بايعاً للفضة بمثل وزنها وما بقى من الفش بمثل وزنه فضة كذا فى شرحه (قوله و اذا
اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها قبل ان يسلمها الى البائع بطل البيع
عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع) قال فى النهاية و عليه الفتوى
(قوله وقال محمد عليه قيمتها اخر ما تعامل الناس بها) ومعنى قوله كسدت اى فى جميع
البلدان اما اذا كانت تروج فى هذا البلد ولا تروج فى غيره لا يفسد البيع لانها لم تهلك
ولكنها تعيبت فكل البائع بالخيار ان شاء قال اعطى مثل النقد الذى وقع عليه العقد
وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير وقيد بالكساد لانها اذا غلت اورخصت كان عليه رد المثل
بالاتفاق كذا فى النهاية (قوله ويجوز البيع بالقلوس) لانها مال معلوم (قوله فان
كانت ناقصة جاز البيع بها وان لم تعين) لانه لا فائدة فى تعيينها واذا لم تعين فالعقد بالخيار
ان شاء سلم ما اشار اليه منها وان شاء سلم غيره وان هلك لم يفسخ العقد بهلاكها
(قوله وان كانت كاسدة لم يجوز البيع بها حتى يعينها) لانها خرجت من ان تكون ثمناً
وماليس ثمن لابد من تعيينه فى حالة العقد كالشباب وقيد بالكساد لانها اذا غلت اورخصت
كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا فى النهاية (قوله و اذا باع بالقلوس الناقصة ثم كسدت

بطل البيع عند ابى حنيفة) والكلام فيها كالكلام في الدراهم المغشوشة اذا كسدت ولو استقرض فلوسا فكسدت قال ابو حنيفة عليه مثلها لان القرض اعادة موجبة رد العين معنى وقال ابو يوسف ومحمد عليه قيتها لكن عند ابى يوسف قيتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد (قوله) ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوسا جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس) وكذا اذا قال بذا انق فلوسا او نقيرا فلوسا وقال زفر لا يجوز لان الفلوس تغلو و ترخص فيصير الثمن مجهولا ولنا ان هذه عبارة معلومة عن مقدار معلوم من الفلوس فتد باع معلوما بمعلوم فجاز وقيد بنصف درهم فلوسا لانه لو قال بدرهم فلوسا او بدرهمين فلوسا لا يجوز عند محمد واما يجوز عنده فيما دون الدرهم (قوله) ومن اعطى الصير في درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفها الاحبة فسد البيع في الجميع عند ابى حنيفة وقال جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي ولو قال اعطني درهما صغيرا وزنه نصف درهم الاحبة والباقي فلوسا جاز البيع وكانت الفلوس والنصف الاحبة بدرهم) وذلك لانه جعل الفلوس ونصفها الاحبة في مقابلة الدرهم اذا كان لم يصف كل واحد من النصفين الى الدرهم فصار كما لو قال اعطني به فلوسا ونصفها الاحبة وذلك جائز وكذلك لو قال اعطني بنصفه كذا فلوسا واعطني درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز ايضا لانه جعل نصف الدرهم في مقابلة الفلوس والنصف الباقي في مقابلة الدرهم الذي وزنه نصف درهم واما اذا قال اعطني بنصفه كذا فلوسا وبنصفه الباقي درهما صغيرا وزنه نصف درهم الاحبة ففي قياس قول ابى حنيفة يفسد العقد في الجميع وعندهما يجوز في حصة الفلوس ويبطل في الدرهم لان من اصلهما ان تفصيل الثمن وتفسيره يجعل العقد الواحد عقدين فبطلان العقد في احدهما لا يوجب بطلانه في الآخر ولا بى حنيفة ان من اصله ان تفسير الثمن وتفصيله لا يجعل العقد الواحد عقدين وان كان عقدا واحدا فبيع نصف درهم بنصف درهم الاحبة لا يجوز فيبطل العقد فيه وقد جعله شرطا في الباقي من الدرهم فبطل في الجميع كن جمع بين حر وعبد والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الرهن

الرهن في اللغة هو الحبس اى حبس الشيء باى سبب كان مالا او غير مال قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي وفي الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال احترازا عن الكفالة فانها عقد وثيقة في الذمة واحترازا ايضا عن المبيع في يد البائع فانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة ويقال هو في الشرع جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون حتى انه لا يجوز الرهن بالحدود والقصاص ولا رهن المدير ومن محاسن الرهن ان فيه النظر من الجانبين لجانب الراهن وجانب

المرتتهن اما جانب الراهن فان المرتتهن قد يكون الد الخصام خصوصا اذا وجد رخصة من جانب الشارع بصرح البيان وهو قوله عليه السلام لصاحب اليد الحق والاسان فرما يزيد في تشدده بحيث لا يدع الراهن يقتات ولا يتركه يات قاله تعالى رحمه وشرع الرهن ليسهل امره وينفمخ به صدره الى ان يقدر على تحصيل ما يؤدي به دينه في فمخته ويصون به عرضه في مهلته واما جانب المرتتهن فان دينه على عرصة التوى والتلف لما عسى ان يذهب الراهن ماله بالتبذير والسرف او يقومون له غرماء يستوفون ماله او يمتدح وليس للمرتتهن بينة او يموت مفلسا بغير كفالة متعينة فغطر الشارع للمرتتهن فشرع الرهن ليصل الى دينه بأكد الامور واثق الاشياء حتى لو لم يقر بدينه كان فائزا بما يعادله من رهنه (قال رحمه الله الرهن يتعد بالايحاب والقبول) الايحاب ركن الرهن بمجرد وهو ان يقول الراهن رهنك هذا الشيء بدينك الذي لك على وانما جعل الركن بمجرد الايحاب من غير قبول لان الرهن عقد تبرع لان الراهن لما اثبت للمرتتهن من اليد على الرهن لم يستوجب بازاء ذلك شيئا على المرتتهن فكان تبرعا من هذا الوجه وما هذا سبيله لا يصير لازما الا بالتسليم فكأن الركن بمجرد الايحاب من غير قبول كالهبة والصدقة والحكم فيهما كذلك حتى لو حلف لايهب او تصدق فوهب او تصدق ولم يقبل الآخر حنث في يمينه بخلاف البيع لانه معاوضة وتمليك وتملك من الجانبين فكان الركن في البيع الايحاب والقبول ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث في يمينه وانما كان الايحاب ركنا لان الرهن به يوجد وركن الشيء ما يوجد به الشيء والاصل في شرعية جواز الرهن قوله تعالى فرهان مقبوضة وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما ورهنه به درعه قالت اسما بنت زيد توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودى بوسق من شعير الرهان جمع رهن كالعباد والجناب جمع عبد وحبل وخبت ثم ان المشايخ استخرجوا من هذا الحديث احكاما فقالوا فيه دليل جواز الرهن في كل ما هو مقبوم سواء كان المال معدا للطاعة او لا فان درعه عليه السلام كان معدا للجهاد فيكون دليلا لنا على جواز رهن المصحف بخلاف ما يقوله المتشقة ان ما يكون معدا للطاعة لا يجوز رهنه لان في صورة جنسه عن الطاعة وفيه دليل ايضا على جواز الرهن في الحضر والسفر فان رهنه عليه السلام كان بالمدينة في حال اقامته بها بخلاف ما يقوله اصحاب الظواهر ان الرهن لا يجوز الا في السفر لظاهر قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة والتعليق بالشرط يقتضى الفصل بين الوجود والعدم ولكننا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس في معاملاتهم فانهم في الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون في السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بالرهن في الحضر والسفر دليل جوازه بكل حال

(قوله و يتم بالقبض) يعنى قبضا مستمرا الى فكاه وهذا يدل على ان القبض ليس بشرط في انعقاده وانما هو شرط في لزومه كنى الخيار في البيع شرط في لزوم البيع وليس بشرط في انعقاده لان البيع يعتقد مع شرط الخيار فكذا هنا القبض شرط للزوم لاشترط الجواز فان الرهن جائز قبل القبض الا انه غير لازم وانما يصير لازما بالتسليم كالهبة حتى لو مات الراهن قبل ان يقبض المرتهن الرهن لم يجبر عليه فلا يتعلق به الاستحقاق الا بالقبض كالهبة فلما يقبضه لا يكون لازما وفي الذخيرة ان محمد ارجه الله قال لا يجوز الرهن الا مقبوضا قد اشار الى ان القبض شرط جواز الرهن ثم قال في الذخيرة ايضا قال شيخ الاسلام خواهر زاده الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط للزوم لاشترط الجواز كما في الهبة ثم يكتفى في القبض بالتخلية وهى عبارة عن رفع المانع قبل القبض وهذا هو ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض البيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل والاول اصح واستدامة القبض واجبة عندنا خلافا للشافعى حتى ان عنده للراهن ان ينفع بالرهن ولا فرق بين ان يقبضه المرتهن او وكيله ولو ان الراهن والمرتهن تراضيا على ان يكون الرهن في يد صاحبه لا يصح ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه وبعد التراضى لو اراد المرتهن ان يقبضه ليحبسه رهنا ليس له ذلك لان الرهن لم يصح (قوله فاذا قبض المرتهن الرهن محوزا مفرغا عمرا تم العقد فيه) في هذا اشارة الى ان اتصافه بهذه الصفة عند العقد ليس بلامر يعنى لو لم يكن موصوفا بها عند العقد واتصف بها عند القبض يتم فيه وفيه اشارة الى انه لو لم يكن موصوفا بها عند القبض يكون فاسدا باطلا اذ لو قال باطلا لقول صح فلما قال تم دل على انه يكون بدونها ناقصا والباطل فائت الاصل والوصف والفاسد موجود الاصل فائت الوصف وقوله محوزا احتراز عن رهن الثمرة على رؤس النخل بدون النخل والزرع في الارض بدون الارض وقوله مفرغا احتراز عن رهن النخل بدون الثمرة ورهن الارض بدون الزرع وقوله عمرا احتراز عن رهن المشاع بان رهن نصف عبد او ثلثه (قوله وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء رجع عن الرهن) لان الزوم انما هو بالقبض اذ المقصود وهو الوثيقة لا يحصل قبل القبض لان الرهن استيفاء الدين حكما والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض فكذا الاستيفاء حكما (قوله فاذا سلم اليه وقبضه دخل في ضمانه) وقال الشافعى هو امانة ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه (قوله ولا يصح الرهن الا بدین مضمون) قوله مضمون وقع تأكيدا والا فجميع الديون مضمونة وقد احتراز عن ضمان الدرك مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلى ثمنه فاخذ من القائل رهنا بذلك قبل المبايعة لم يجز قال في الهداية الرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائز كما اذا كفل بما داب له على فلان لان الكفالة يجوز تعليقها بالخطر لان للناس بذلك تعامل ولا كذلك الرهن لان

في الرهن إيفاء وفي الارتهان استيفاء فيحصل فيه معنى المبادلة كالبيع اما الكفالة لالتزام المطالبة والتزام الافعال تصح مضافا الى المال كما في الصوم والصلاة فان اخذ رهنا بالدرك وقبضه فهلك عنده يهلك امانته لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين وهو ان يقول رهنتك هذا الشيء ليقرضني كذا فهلك الرهن في يده قبل ان يقرضه هلك بالاقل من قيمته وبما سمي له من القرض مقابلته لان الموعد جعل كالموجود باعتبار الحاجة لانه قبضه بسوم الرهن فكان مضمونا كالمقبوض بسوم البيع قال في النهاية رجل باع شيئا وسلمه الى المشتري فخاف المشتري الاستحقاق فاخذ من البائع رهنا بالثمن ان ادركه فيه درك كان باطلا حتى لا يملك حبس الرهن سواء استحق المبيع ام لا وان هلك يهلك امانته لان عقد الرهن عقد استيفاء ولهذا لا يصح رهن مالا يتصور منه الاستيفاء كالمدر وام الولد والاستيفاء لا يسبق الوجوب وليس هناك دين واجب ولا على شرف الوجوب ظاهرا لان الظاهر عدم الاستحقاق بخلاف ماله قبض الرهن ليعرضه عشرة دراهم قبض الرهن منه وهلك في يده قبل ان يقرضه فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم العشرة الى الراهن بعد هلاك الرهن لان هلاكه حصل بعد القرض حكما لما ذكرنا ان الدين الموعد جعل كالموجود في اعتبار الضمان الا ترى ان المقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض لانه مضمون على وجه الشراء فيجعل كالمقبوض على حقيقته في انجاب الضمان كذلك هنا وقوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهو الذي لا يسقط الا بالاداء وبالابراء واحترز بذلك عن بدل الكتابة فانه يسقط بدونهما فان للمكاتب اسقاطه عن نفسه بتجيزه لنفسه شاء المولى او ابى لكونه غير متأكد وفي النهاية اذا اخذ المولى من مكاتبه رهنا يبدل الكتابة جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل يبدل الكتابة وقد اخذ على الشيخ رحمه الله في قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون فانه يصح ايضا بالاعيان المضمونة بنفسها كالمهر وبدل الخلع والمغصوب ولا دين فيها ويحجب عنه ان الاصل في هذه الاشياء ماهو قيل فيه اختلاف المشايخ ومذهب الشيخ ان الواجب القيمة ورد العين مخلص وعلى هذا القول اكثر المشايخ فعلى هذا هي ديون ولان موجب الغضب رد العين المغصوبة ان امكن اورد قيمته عند تعذر رد العين وذلك دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وقال بعضهم رد العين اصل والقيمة مخلص فعلى هذا يصح الرهن بالدين والعين وفي شرحه ما كان من الاعيان مضمونا بنفسه جاز الرهن به وما كان مضمونا بغيره لم يجوز اخذ الرهن به فالمضمون بنفسه ما يجب بهلاكه مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا واما ما كان مضمونا بغيره كالبيع في يد البائع فانه لا يجوز الرهن به لانه غير مضمون ضمانا صحيحا الا ترى ان بهلاكه لا يجب مثله ولا قيمته وانما يبطل البيع بهلاكه فيسقط الثمن فيصير كما ليس بمضمون فان اعطا رهنا بالمبيع فالرهن باطل فان هلك في يد المشتري هلك بغير شيء والبيع على حاله وان اعطى المورج رهنا بعقد الاجارة فالرهن باطل لانه ليس بمضمون عليه الا ترى

أنه اذا هلك انقضت الاجارة (قوله وهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين)
 لان المضمون بقدر مايقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة
 حتى لو هلك وقيمته يوم رهن ألف وخمسمائة والدين ألف رجع الراهن على المرتهن
 بخمسمائة وقال الشافعي رحمه الله الرهن امانة لا يسقط بهلاكه شيء من الدين وقال القاضي
 شريح يسقط جميع الدين بهلاكه سواء قلت قيمته او كثرت وان كان الرهن خاتمان حديد
 والدين الفاسق سقط جميع الدين وانما يكون مضمونا عندنا بالاقبل من قيمته ومن الدين اذا
 هلك بغير فعل الراهن والمرتهن فان استهلكه المرتهن ضمن قيمته كلها وان استهلكه
 الراهن ضمن قيمته وكانت رهنا في يد المرتهن كما كان الرهن حتى يستوفي الدين وكذا اذا
 استهلكه اجنبي ضمن قيمته وكانت رهنا مكانه * مسألة * اذا قال المرتهن للراهن عند
 تسليم الرهن اليه انا اخذه رهنا فان ضاع عندي ضاع بغير شيء فقال له الراهن نعم فالرهن
 جائز والشرط باطل فان ضاع ضاع بالمال (قوله فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين
 سواء صار مستوفيا لدينه حكما) حتى لو كان الرهن عبدا مات كان كفنه على الراهن
 والمعتبر في القيمة قيمته يوم الرهن وانما يكون مستوفيا اذا رهن بدين اما اذا رهن بالاعيان
 المضمونة بنفسها كالمهر في يد الزوج او الخلع في يد المرأة او المغصوب فانه اذا هلك لا يصير
 مستوفيا للعين بل يجب على المرتهن عزم الاقل من قيمة الرهن ومن العين التي رهن بها
 ويسترد العين ولو هلكت العين قبل الرد فله ان يحبس الرهن بضمان العين فاذا هلك
 الرهن قبل استيفاء الضمان صار مستوفيا للضمان اذا كان في قيمته وفاء (قوله وان كانت
 قيمة الرهن اكثر فالفاضل امانة) لان المضمون بقدر مايقع به الاستيفاء وذلك بقدر
 الدين (قوله وان كانت قيمة الرهن اقل من الدين سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن
 بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالبية ولو ابرء المرهن الراهن من الدين او وهبه له
 ولم يرد عليه الرهن حتى هلك في يد المرتهن من غير ان يمنه اياه هلك امانة استحسانا وقال
 زفر يهلك مضمونا وهو القياس لان هلاك الرهن يوجب استيفاء الدين فكانه ابرأه
 ثم استوفاه وجه الاستحسان ان الهبة والبراءة لا يجوز ان يوجبا ضمانا على الواهب
 والمبرئ لاجلهمما الا ترى انهم قالوا لو استخقت العين الموهوبة وقد هلكت في يد
 الموهوب له ضمن قيمتها ولم يرجع على الواهب بشيء ولو وهب البايع الثمن للمشتري ثم
 هلك المبيع لم يضمن (قوله ولا يجوز رهن المشاع) سواء كان فيما يحتمل القسمة او لا
 وسواء رهنه من اجنبي او من شريكه لان الاشاعة يمنع استدامة القبض لانه لا بد فيه من المهايأة
 وعند الشافعي يجوز رهن المشاع كما في المبيع ولنا ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه
 لم يشرع الاقبوضا بالنص فلو جاز في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهايأة فصير كما اذا
 قال رهنك يوما ويومالا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها وكذا ما كان في غلة المشاع
 مثل ما اذا كان الرهن متصلا بغيره كرهن النخل دون الثمرة والارض دون النخل والزرع ثم

إذا قبض الرهن على الفساد فهلك قال الكرخي يهلك أمانة ولا يذهب من الدين شيء
وفي الجامع الكبير ما يدل على أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين لأنه قال كل مال هو محل للرهن
الصحيح إذا رهنه رهنًا فاسدًا فلك في بدل المرتهن يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين فكل مال ليس
بمحل للرهن الصحيح إذا رهن رهنًا فاسدًا لا يكون مضمونًا كالمدبر وأم الولد ولا فرق بين
الإشاعة الطارية والأصلية في منع صحة الرهن وهو الصحيح وذلك مثل أن يرهن جميع
العين ثم تفاسخا في البعض أو يبيع الراهن أو وكيله نصف الرهن باذن المرتهن أو يستحق
نصفه فيبطل الرهن في الباقي وعن أبي يوسف أن الطاري لا يؤثر في الرهن لأن حكم البقاء
أسهل من حكم الابتداء ألا ترى أن معتدة الغير لا يجوز أن تكون محلًا للتكاح ابتداءً ويبقى
التكاح في حقتها بان وطئت امرأة الرجل بشبهة تعتد لذلك الوطئ ولا يبطل التكاح
وكالشروع الطاري في الهبة لا يمنع صحتها بقاءً وينع صحتها ابتداءً ولنا أن الإشاعة إنما أُرث
في الابتداء لأنها منع استدامة القبض على وجه الرهن وهذا المعنى موجود في الطارية
بخلاف الهبة لأن المشاع يقبل حكمها وهو الملك فإن موجب العقد فيها الملك والقبض
شرط تمام ذلك العقد والملك يقبل الشروع ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز
فسخ العقد في بعض الرهن (قوله ولا رهن ثمرة على رأس النخل دون النخل ولا ذرع
في الأرض دون الأرض ولا رهن الأرض والنخل دونهما) لأن المرهون متصل بما ليس
بمرهون خلقه فكان في معنى الشايع فصار الأصل أن المرهون إذا كان متصلًا بما ليس
بمرهون لم يميز لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لأن
هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيها تمر يدخل في الرهن لأنه تابع لاتصاله به
فيدخل تبعًا لصحة للعقد لأنه لو لم يدخل التمر في رهن النخل كان في معنى رهن المشاع مع أن
دخول التمر في الرهن لا يكون على الراهن فيه ضرر لأن ملكه لا يزول عنه بخلاف البيع
حيث لا يدخل التمر هناك في بيع النخل إلا بالتسمية لأن تصحيح عقد البيع في النخل بدون
الثمار يمكن لأن الشروع الطاري والمقارن غير مانع لصحة البيع قال الجندی إذا رهن أرضًا
وفيهما ذرع أو نخل أو شجر وعلى الأشجار ثمر وقال رهنك هذه الأرض وأطلق ولم
يخص شيئًا وسلمها إلى المرتهن فالرهن صحيح ويدخل في الرهن الزرع والنخل والكرم
والرطوبة والتمر وكل ما كان متصلًا بالأرض لأنهما قصدت الصحة ولا صحة له إلا بدخول
الموصل بها بخلاف البيع فإن الزرع والتمر لا يدخل فيه إلا بالشرط لأن البيع يصح بدونه
ثم للمرتهن أن يبيع من الثمار ما يخاف عليها الفساد بأمر الحاكم فإن باعها بغير أمره ضمن
ولو رهن الأرض دون ما فيها من الزرع أو النخل أو الشجر أو النخل دون ما فيه من
التمر أو التمر دون الشجر أو الزرع دون الأرض فالرهن باطل ولو رهن دارًا فيها متاع
دون المتاع وسلم الدار إلى المرتهن مع المتاع أو بدون المتاع فإنه لا يصح وكذا إذا رهنه
الحائوت وفيه المتاع دون ما فيه من المتاع أو رهنه الجوالق دون ما فيها لم يصح الرهن

وان رهنه المتاع الذي في الدار دون الدار او المتاع الذي في الجوالق دون الجوالق
 وخلا بينه وبين المرتهن صح الرهن والتسليم لان المتاع لا يكون مشغولا بالدار والوعاء
 منع تسليم الدابة المرهونة بالجل عليها فلا يتم التسليم حتى يلقي الحمل عنها لانه شاغل
 لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنها اذا دفعها اليه لان الدابة غير مشغولة
 به ولو رهن سرجا على دابة او جلما في رأسها ودفع الدابة مع السرج والجلما لا يكون
 رهنها حتى ينزعه منها ويسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للتخل حتى قالوا
 يدخل فيه من غير ذكر قال في الهداية ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة
 روى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا رهن دارا وهما في جوفها وقال الراهن للمرتهن سلتهما
 اليك لم يتم الرهن حتى يقول بعدما يخرج من الدار سلتهما اليك لان الراهن اذا كان فيها
 فليس بمسلم فاذا خرج يحتاج الى تسليم جديد لانه شاغل لها كذا في النهاية (قوله
 ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة) فان رهن بها
 فالرهن باطل لا يتعلق به ضمان كالرهن بالميتة والدم فان اخذ بها رهنها فهلك في يده قبل
 الحبس هلك امانة وان هلك بعد الحبس ضمنه ضمان الغصب وحاصله ان الرهن عندنا
 على ثلاثة اضرب رهن صحيح وهو الرهن بالدين والاعيان المضمونة بانفسها ورهن فاسد
 كالرهن بالخمر والحزير ورهن باطل كالرهن بالامانات والاعيان المضمونة بغيرها وبالدرك
 والصحيح والقاسد يتعلق بهما الضمان كما يتعلق بالبيع الصحيح والقاسد والباطل لا يتعلق به
 ضمان كالبيع بالميتة والدم ولو استأجر مغنية او نايحة واعطاها بالاجر رهنها فهو باطل
 فان ضاع في يدها لم يكن عليها فيه ضمان لان الاجارة باطلة والاجر غير مضمون والرهن
 اذا لم يكن في مقابلته شيء مضمون كان باطلا ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهر فاعطاها
 رهنها مثلها جاز فان طلقها قبل الدخول يبق رهنها بالمتعة عندهما وقال ابو يوسف لا يكون
 رهن بالمتعة (قوله) يصح الرهن برأس مال السلم وثمان الصنف والمسلم فيه) فان رهن
 رأس مال السلم وهلك الرهن في المجلس صار المرتهن مستوفيا لرأس ماله اذا كان به
 وفاء والسلم جائز بحاله وان كان اكثر فالفاضل امانة وان كان اقل كان مستوفيا بقدره
 ويرجع على رب السلم بالباقي وان لم يهلك حتى افترا بطل السلم وعليه رد الرهن فان
 هلك في يده قبل الرد هلك برأس المال لانه صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد
 بطلان عقد السلم ولا يقلب السلم جائزا وان اخذ بالمسلم فيه رهن ثم هلك في المجلس
 صار مستوفيا للمسلم فيه ويكون في الزيادة امينا وان كانت قيمته اقل صار مستوفيا
 بقدرها ويرجع بالباقي ولو تقاسمنا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهن برأس المال
 حتى ان له ان يحبس لانه بدله وان هلك الرهن بعد التقاسم يهلك بالطعام المسلم فيه
 ولا يجوز رهن المكتاب والمدر واما الولد لانه لا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء (قوله
 واذا اتقيا على وضع الرهن على يدى عدل جاز) لان القبض من حقوق المرتهن فلك ان

يستوفيه بنفسه وبغيره كسائر حقوقه وانما اعتبر رضى الراهن لان له فيه حق الملك فلا يقبض الا برضاء (قوله وليس للمرتهن ولا للراهن اخذه من يده) لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ولهذا لو سلم العدل الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبى عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى (قوله فاذا هلك في يده هلك من ضمان المرتهن) لان يدا العدل يد للمرتهن لقيامه مقامه وليس للعدل بيع الرهن الا ان يكون مسلطا على بيعه والتسليط على وجهين تسليط مشروط في عقد الزهن وتسليط بعده فان كان مشروطا في عقده فلا يملك الراهن ولا المرتهن عزله ولا ينزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن وللعدل ان يبيعه بغير محضر من ورثة الراهن كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالعدل على وكالته لان عقده الرهن لا يطل بموتهما ولا بموت احدهما واذا مات العدل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره وعن ابى يوسف ان وصيه يملك بيعه كذا في الهداية ولو امتنع العدل من بيعه اجبر عليه فاذا مات العدل بطل التسليط وليس لوصيه ولا لوارثه بيعه وان كان التسليط بعد عقد الرهن فالراهن عزله وينزل بموته وللعدل ان تمتنع عن البيع ولا يجبر عليه كما في سائر الوكالات واذا كان مسلطا على البيع وايضا الدين منه يجوز بيعه عند ابى حنيفة بما عزوهان وبابى ثمن كان كالوكيل بالبيع المطلق فان باعه بجنس الدين فانه يقضى ثمنه عن الدين وان باعه بخلاف جنسه فانه يبيعه ايضا بجنس الدين وبوفى الدين لانه مسلط على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه بالتقدير بمثل قيمته او اقل بقدر ما يتغابن فيه ولو قبض العدل الثمن فهلك في يده كان من ضمان المرتهن لانه بدل عن الرهن فكان هلاكه كهلاك الرهن واذا اقر العدل انه قبض الثمن وسلمه الى المرتهن وانكر المرتهن ذلك فالقول قول العدل وبطل دين المرتهن لان العدل امين فيما في يده فالقول قوله في برأه نفسه ولا يقبل قوله في ايجاب الضمان على غيره ولا يصدق في تسليم الدين الى المرتهن ويصير كان الرهن في يده فيسقط به الدين من طريق الحكم (قوله ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) لانه يحقق الاستيفاء منها (قوله فان رهنه بجنسها وهلكت هلكت بمثلها) من الدين (وان اختلفا في الجودة والصناعة) لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابى حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة لان اعتبار القيمة يؤدى الى الربا وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فعلى هذا قالوا اذا رهن قلب فضة فعند الهلاك يعتبر الوزن دون الجودة عند ابى حنيفة يعنى انه يجعل مستوفيا دينه بقدر وزنه لان عنده حالة الهلاك حالة الاستيفاء لاحالة التضمين بالقيمة والاستيفاء انما يكون بالوزن دون الجودة لان اعتبار الجودة تؤدى الى الربا وقال ابو يوسف ومحمد حالة الهلاك ايضا حالة الاستيفاء كما قال ابو حنيفة اذا لم يكن فيه ضرر بالراهن او المرتهن اما

إذا كان ضررا لا يعتبر الاستيفاء هذا في حالة الهلاك أما في حالة الانكسار فعند أبي حنيفة وأبي يوسف هي حالة التضمين بالقيمة من خلاف الجنس لاحالة التضمين بالدين حتى لا يكون الرهن ان يتركه بدينه ولا يمكن ان يجعل مستوفيا شيئا من دينه بقدر ما فات من الجودة لانه ربا فست الضرورة الى ضمان القيمة من خلاف الجنس ونجد يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك فان كان مضمونا بالقيمة حالة الهلاك فكذا حالة الانكسار وان كان مضمونا بالدين حالة الهلاك فكذا حالة الانكسار بانه رهن قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وقيمه عشرة فهلك في يد المرتهن صار مستوفيا لانه من جنس حقه ومثل وزنه ولان الاستيفاء عند أبي حنيفة باعتبار الوزن ووزنه مثل دينه وعندهما الاستيفاء باعتبار القيمة وهي مثل الدين وان انكسر فصار تبرأ يساوي ثمانية فعند أبي حنيفة وأبي يوسف الرهن بالخيار ان شاء افكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته ذهباً فيكون رهنا مقامه فيكون المكسور ملكا للمرتهن بما ضمن وقال محمد لا يضمن المرتهن شيئا ويكون الرهن بالخيار ان شاء سلمه الى المرتهن بدينه وان شاء افكه بجميع الدين لان ضمان الرهن لا يقتضي التملك بدليل انه لو كان عبداً مات كان كفه على الرهن وهما يقولان القلب صار مضمونا عليه فاذا انكسر ضمن قيمته كالقلب المفصوب اذا انكسر في يد الغاصب وان كانت قيمته ثمانية ووزنه عشرة وهو رهن بعشرة فهلك ذهب بالدين عند أبي حنيفة لان عنده الاستيفاء بالوزن وفيه وفاء وعندهما يغرم قيمته ذهباً ويرجع بدينه لان الاستيفاء بالوزن فيه ضرر بالمرتهن ولا يمكن ايضا اعتبار الاستيفاء بالقيمة لما فيه من الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس وان انكسر ضمن قيمته ذهباً اجماعاً لان جميعه مضمون والانكسار يقتضيه ولا يستدرك حق الرهن الا بالتضمين بالقيمة ولا يمكن على قول محمد هنا ان يجعله بالدين لانه ان جعلناه بوزنه تضرر المرتهن ولا يمكن ان يجعله بقيمته لما فيه الربا بخلاف الاولى وان كان وزنه ثمانية وقيمه ستة وهو رهن بعشرة فان هلك بثمانية عند أبي حنيفة اعتباراً للوزن وعندهما يغرم قيمته ذهباً ويرجع بدينه لما فيه من الضرر للمرتهن وان انكسر ضمن قيمته عند أبي حنيفة وأبي يوسف لان الكسر يقتضيه وكذا عند محمد ايضا لانه لا يمكن ان يجبره في التملك لانه لا يجوز ان يملك المرتهن بدينه ادون منه الارضاء وان كان قيمته ثمانية ووزنه كذلك فهلك هلك بوزنه اجماعاً وان انكسر ضمن قيمته عندهما وقال محمد له ان يملكه المرتهن بثمانية من الدين لانه مثلهما وزنا وجودة وان كان قيمته تسعة اكثر من وزنه فهلك هلك بثمانية عند أبي حنيفة اعتباراً للوزن ولا عبرة للجودة وعندهما يضمن قيمته بحق الرهن حتى لا يستوفي المرتهن اجماعاً من حقه وان انكسر ضمن قيمته اجماعاً لان جميعه مضمون الا ان يرضى الرهن ان يملكه اياه بثمانية فيجوز عند محمد وان كانت قيمته اثني عشر ووزنه عشرة وهو رهن بعشرة فان هلك ذهب بالدين كله عند أبي حنيفة والجودة الزائدة امانة لقيمة لها عنده وكذا عند محمد لا اعتبار بها هنا لانها فاضلة عن الدين واما ابو يوسف فروى عنه ان

الجودة مضمونة كالوزن وقيل على قوله يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه على الامانة
كذا في الكرخي وان انكسر في يد المرتهن فانتقص فعلى قول ابى حنيفة الراهن بالخيار ان
شاء افكته ناقصا ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته بالغة ما بلغت من خلاف جنسه ويكون
رهنه مكانه وقال ابو يوسف ان شاء افكته بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة خمسة اسداسه
من خلاف جنسه فيكون خمسة اسداس المنكسر ملكا للمرتهن بالضمان ويكون ماضى مع
سدس المنكسر ملكا للمرتهن بالضمان لان عند ابى يوسف يشيع الامانة والضمان والمضمون
من وزن القلب قدر ما يبلغ قيمة جميع الدين وخمسة اسداس القلب يبلغ قيمة عشرة لان
الوزن اذا كان عشرة والقيمة اثني عشر كانت العشرة التي هي الدين خمسة اسداس
اثني عشر لان قيمة كل سدس اثنان فيكون خمسة اسداس القلب عشرة من حيث القيمة
وطريق معرفة ذلك ان ينقص من الوزن وهو عشرة سدسه وذلك درهم وثلاث درهم
يبقى ثمانية وثلاث وذلك خمسة اسداس عشرة يكون ملكا للمرتهن بالضمان ويميز السدس
ويكون رهنه مع الضمان مقام الاول وانما ميركى لا يمكن الشيوع وهذا على الرواية التي
سوى فيها بين الاشاعة الطارية والاصلية وفي رواية ان الطارية لا تبطل ولا يحتاج الى تغيير
وقال محمد الامانة من الجودة والنقصان منها فان كان النقصان درهمن او اقل اجر الراهن
على الفكك بجميع الدين لان النقصان عنده يصرف الى الجودة والامانة وان زاد النقصان
على الدرهمين فالراهن بالخيار ان شاء افكته بجميع الدين وان شاء جعله بالدين اعتبارا
بحالة الانكسار بحالة الهلاك عنده (قوله ومن كان له دين على غيره فاخذ منه مثل دينه
فانفق ثم علم انه كان زيوف فلا شيء له عند ابى حنيفة) يعنى علم بعد اموال علم حالة القبض
ولم يرد لم يثبت له الرد بالاجماع ثم اذا علم قبل ان ينقها فطالبه بالجياد واخذها فان الجياد
امانة في يده مالم يرد الزيوف ويحدد القبض كذا في الهداية وقوله فلا شيء له يعنى اذا كان
ما قبضه مثل وزنه ومناسبة هذه المسئلة بما قبلها ظاهر على قول ابى حنيفة لانه اذا انفق
الزيوف مكان الجياد فكانه استوفى الجياد من الزيوف فيكون كالرهن (قوله وقال ابو يوسف
ومحمد يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد) والمشهور ان محمدا مع ابى حنيفة ومن كان له على
رجل درهم فاعطاه درهمن صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على قبض ذلك ولو كان
له دينار فاعطاه دينارين صغيرين وزنهما دينار فأبالم يجبر على ذلك (قوله ومن رهن
عبدین بالف فقضا حصه احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدى باقى الدين) لان الرهن
محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حله على قضاء الدين فان
سمى لكل واحد منهما شيئا من المال مثل ان يقول رهنهما بالف كل واحد منهما بخمسمائة
فكذلك الجواب في رواية الاصل وهو المبسوط وفي الزيادات انه ان قبضه اذا ادى خمسمائة
وجه الاول ان العقد متحد لا يفرق بتفرق التسمية وجه الثانى انه لاحاجة الى الاتحاد
لان احد العقدین لا يصير مشروطا فى الآخر الا ترى انه لو قبل الراهن فى احدهما جاز

قوله فاذا وكل الراهن المرتهن او العدل اوغيرهما ببيع الرهن عند حلول الاجل
 (لو كالة جائزة) لانه توكيل بيع ماله (قوله فان شرط الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن
 عزله عنها فان عزله لم ينزل) لانه لما شرطت في ضمن العقد صار وصفا من اوصافه وحقا
 من حقوقه الا ترى انه زيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي عزله
 سقاط حقه وصار كالوكيل بالخصومة يطلب المدعى ولو وكاه بالبيع مطلقا حتى ملك البيع
 النقد والنسيئة ثم نهاء عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه بما ذكرنا
 وكذا اذا عزله المرتهن لا ينزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره (قوله وان مات الراهن
 لم ينزل) لان الراهن لم يبطل بموته لانه لو بطل بما يبطل بحق الورثة وحق المرتهن مقدم
 (قوله والمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به) لان حقه باق بعد الرهن والحبس
 جزاء الظلم فاذا ظهر مطلعه عند القاضى يحبسه واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الراهن
 فاذا احضره امر الراهن تسليم الدين اولا ليعين حقه كما عين حق الراهن تحقيقا للتسوية
 وان طالبه بالدين في غير البلد الذى وقع العقد فيه ان كان الرهن بما لا اجل له ولا مؤنة
 امر باحضاره ايضا وان كان له حل ومؤنة يستوفى دينه ولا يكف احضار الراهن لان
 هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به
 زيادة ضرر (قوله وان كان الراهن في يده فليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقبضه الدين
 من ثمنه) لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين وان قضاه البعض فله ان
 يحبس كل الراهن حتى يستوفى البقية اعتبارا بحبس المبيع حتى يستوفى الثمن (قوله فاذا
 قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه) لانه زال المانع من التسليم لو وصول الحق الى مستحقه
 ثم اذا استوفى المرتهن دينه بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الراهن في يده قبل ان يردّه الى
 الراهن يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما استوفى من الدين الى من استوفى منه وهو
 الراهن او المتطوع لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثانى استيفاء بعد
 الاستيفاء فيجب رده وهذا بخلاف ما اذا ابرأ المرتهن الراهن من الدين ولم يرد عليه الرهن
 حتى هلك في يد المرتهن من غير ان يمنعه اياه فانه يهلك امانة استحسانا وقال زفر يهلك مضمونا
 وليس للمرتهن ان تنفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا باذن المالك وكذا اذا كان
 مصحفا ليس له ان يقرأ فيه الا باذن الراهن لانه له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان
 يوجر ويعير فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي (قوله واذا باع الراهن
 الراهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف) لان الراهن عاجز عن التسليم فان حق المرتهن
 في الحبس لازم وانما كان موقوفا لحق المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف
 في ملكه كمن اوصى بجميع ماله يقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به
 (قوله فان اجازة المرتهن جاز) لان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه (قوله وان
 قضاه الراهن دينه جاز ايضا) لانه زال المانع من النفوذ وتصرفه صدر من الاهل في المحل

و اذا نفذ البيع باجازه المرتهن ينتقل حقه الى بدله وهو الثمن لان حقه تعلق بالمالية والبذل
له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البذل لانهم رضوا
بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية
حتى لو افتكه المرتهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك
فصار كالمالك له ان يبيع بوجهه ان لا يفسخ وهي الصحيحة فان فسخه لا يفسخ فان شاء المشتري
صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا لم يجز على شرف الزوال فاذا افتكه الراهن كان له ان يأخذه
وان شاء رفع الامر الى القاضي والقاضي ان يفسخ لقوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ
الى القاضي لا الى المرتهن ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يبيع
المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينعقد والموقوف لا يمنع توقف الثاني
فان اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني وان باع الراهن ثم آجرا رهن او وهبه من غيره
واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن له حظ في البيع لانه يتعلق حقه
ببدله فيصح اجازته لتعلق فائدته اما هذه العقود فالفهية لا بد لها وكذا الرهن ايضا لا بد له
والذي في الاجازة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لافي عين المنفعة فكانت
اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول ولو باع الراهن الرهن من المرتهن ثم
تفاسخ البيع لا يعود الرهن الا بعقد جديد بخلاف ما لو رهن عصيرا فتخمر ثم تحلل
عاد الرهن لانه لم يرض بزوال حقه فلم يزل حكم الرهن وهنا رضى المرتهن بزوال الملك
والرهن وقد تحقق زوال ملك الراهن كما لو اذن له في بيعه من غيره فباعه زال حقه من
الرهن فاذا فسخ لا يعود وان باع منه او من اجنبي بشرط الخيار ثم فسخ بحكم الخيار
فالرهن بحاله (قوله وان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وخرج من الرهن بالعتق
لانه صار حرا وعند الشافعي لا يعتق وهو رهن على حاله اذا كان المعتق معسرا لان
في تنفيذه ابطال حق المرتهن بخلاف ما اذا كان موسرا فانه ينفذ عنده ايضا ويسلم قيمته
رهننا مكانه ولنا انه اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه كما اذا اعتق العبد المشتري قبل
القبض ولان الرهن عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يمنع نفاذ العتق كالنكاح والكتابة
والاجارة يعني اذا زوج عبده او امته او كاتبهما او آجرهما لم يمنع ذلك من عتقهما لان
العبد المستأجر اذا اعتقه مولاه يعتق وتبقى الاجارة على حالها لان الحر يقبلها اما الرهن
فلا يقبله الحر فلا يبقى ثم اذا زال ملك الراهن عن الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن
في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما
لم يمنع الا على لا يمنع الادنى بطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لا نعدام القدرة
على التسيب (قوله فاذا كان الراهن موسرا والدين حالا فطوب بآداء الدين) لان عليه
اقامة غير الرهن مقامه ولا معنى لازامه ذلك مع حلول الدين فطوب بالدين ولا سعيابة
على العبد اذا كان الراهن موسرا (قوله واذا كان الدين مؤجلا اخذ منه قيمة العبد

فجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين) لانه ابطال حقه من الوثيقة فصار كما لو اتلفه فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل (قوله وان كان معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته) ومن الدين (قضى به الدين) هذا اذا اعتقه بغير اذن المرتهان اما اذا اعتقه باذنه فلا سعاية على العبد كذا في النبايع وانما يلزمه السعاية لان الدين متعلق برقبته وقد سلت له فاذا تعذر استيفاء الضمان من الرهن لزم العبد ما سئل له وانما يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين لان الدين اذا كان اقل لم يلزم المولى ان يسلم اكثر منه فكذا العبد وان كان الدين اكثر من القيمة فلم يسلم له اكثر من رقبته فكان عليه قيمة ما سئل له وحاصله انه يسعى في الاقل من ثلثة اشياء سواء كان الدين حالا او مؤجلا فينظر الى قيمته يوم الرهن والى قيمته وقت العتق والى الدين فيسعى في الاقل من هذه الثلثة الاشياء ثم يرجع على الرهن اذا ايسر بما سعى وليس يثبت للعبد رجوع على سيده بما يسعى الا في هذه الصورة واذا سعى فحكمه في سعائه حكم الحر وانما يلزمه السعاية اذا كان المعتق معسرا حال العتق اما اذا كان موسرا حال العتق ثم اعسر بعد ذلك قبل اداء الدين فلا سعاية على العبد لان العتق وقع غير موجب للسعاية فلا يجب عليه في الثاني وتعتبر قيمته يوم العتق قال الجندی اذا رهن عبدا قيمته مائة ثم از دادت في يد المرتهان ثم اعتقه الراهن وهو معسر سعى في مائة قدر قيمته وقت الرهن وان كانت قيمته وقت الرهن مائة ثم انتقصت في السعر حتى صارت خمسين ثم اعتقه سعى في خمسين قيمته يوم العتق لانه انما حبس في مالهته بالعناق هذا القدر فلا يضمن اكثر مما حبس ولو كان الدين خمسين وقيمة العبد مائة في الحالين سعى في الدين خاصة ولو لم يكن الراهن اعتق العبد ولكن دبره صح تدييره وبطل الرهن وخرج من الرهن كما يخرج بالعتق وليس للمرتهان حبسه بعد التدبير ثم اذا صح التدبير كان للمرتهان ان يأخذ بدنه ان شاء العبد وان شاء الراهن سواء كان الراهن موسرا او معسرا ويأخذ العبد بجميع دينه بالغ ما بلغ بخلاف العتق لان اكسابه لمولاه وله ان يطالب المولى بجميع دينه فكذا المدبر وانما كان له ان يأخذ ايها شاء لان الراهن مطالب بالدين واكساب المدبر من امواله فلا تختص المطالبة ببعض امواله دون بعض وله ان يطالب ايها شاء ولهذا يستوى فيه حال اليسار والاعسار ولا يرجع المدبر بما سعى على مولاه لان كسبه له بخلاف المعتق لان كسبه لنفسه فوق الفرق بين التدبير والعتق في موضعين احدهما ان في العتق اذا كان الراهن معسرا يجب السعاية في الاقل من ثلثة اشياء على ما ذكرناه وفي التدبير يجب في جميع الدين بالغ ما بلغ والثاني ان في العتق يرجع العبد بما سعى على الراهن وفي التدبير لا يرجع لانه بالتدبير لم يخرج من ان يكون سعائه للراهن ولو كان الرهن امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاء وبطل الرهن وتسعى في جميع الدين كالمدبر لان اكسابها لمولاه ولا ترجع بما سعت على المولى لان كسبها مال للمولى (قوله وكذلك اذا استهلك الراهن الرهن) ضمنه اي يجب عليه ان يقيم

غيره مقامه فيكون رهنا (قوله وان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمه
 و يأخذ القيمة فتكون رهنا في يده) والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك
 فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم الرهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا
 ويسقط من الدين خمسمائة ويكون الحكم في الخمسمائة الزيادة كانها هلكت بأفة والمعتبر
 في ضمان القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض
 استيفاء الا انه يقرر عليه عند الهلاك فاذا ضمن الاجنبي القيمة وكان الدين مؤجلا
 كانت القيمة رهنا مكانه وان كان حالا وكان الضمان من جنس حقه اقتضى منه
 فان بقي شيء كان للراهن وان لم يكن من جنس حقه طالب بدينه او ببيع القيمة (قوله
 وجناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه يجنايته مزيل ليد المرتهن عن ماجنى عليه
 (قوله وجناية المرتهن عليه يسقط من دينه بقدرها) يعنى اذا كان الضمان على صفة
 الدين اما اذا كان من خلافه فلا بد من التراضى ولانه بالجناية عليه فاصب فيضمن
 قيمته بالغة ما بلغت فاذا ضمن جميع القيمة كان له المقاصة من ذلك بقدر دينه ويرد الفضل
 على الراهن (قوله وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى اموالهما هدر) اما على الراهن
 في نفسه وماله اذا كانت توجب المال فهدر اجماعا لان المولى لا يثبت له على عبده مال
 وان كانت توجب القود اخذ بها العبد لانه مع مولاه فيما يوجب القود كالاجنبي واما
 اذا جنا على المرتهن في نفسه جنابة توجب المال فان لم يكن في قيمته فضل عن الدين فهى
 هدر عند ابي حنيفة لانا لو اثبتناها احتجنا الى اسقاطها لان حاصل الضمان على
 المرتهن وعندهما ثبتت الجنابة في رقبة العبد سواء كان فيه فضل ام لا فان شاء الراهن
 ابطل الرهن ودفع العبد بالجناية الى المرتهن وان شاء المرتهن قال لا ابغى الجنابة وهو
 رهن على حاله واما اذا كان في الرهن فضل عن الدين فعن ابي حنيفة روايتان في رواية
 ثبت حكم الجنابة في قدر الامانة لان ما زاد على قدر الدين ليس في ضمانه فيصير كعبد
 الوديعه اذا جنا على المودع وفي رواية لا يثبت حكمها لان مقدار الامانة في يده على
 طريق الرهن واما اذا جنا في مال المرتهن جنابة توجب المال ولم يكن فيه فضل عن
 الدين فهى هدر لان الضمان لو لحقه لرجع به على المرتهن فلا معنى لاثبات شيء يعود
 عليه وان كان فيه فضل فان الجنابة تثبت في مقدار الامانة فعلى هذا اذا فسد الرهن
 متاعا للمرتهن قيمته القان وقيمة الرهن القان وهو رهن بالف فطلب المرتهن ان يأخذه
 بقيمة المتاع فان شاء الراهن قضى عنه نصف ذلك وكان نصفه على المرتهن وان كره
 بيع العبد في ذلك كله فان بقي شيء بعد فكاك الرهن اخذ المرتهن نصفه والراهن نصفه
 وان اختار المولى قضاء قيمة المتاع قبل له اقضى نصفه لان حصه الامانة تامة وحصه
 المضمون ناقصة فان قضى المولى النصف زال حكم الجنابة وبقي العبد رهنا بجماله وان
 كانت الجنابة توجب القود فان القصاص يثبت للمرتهن ويستط دينه لان الرهن تلف

بسبب في يده (قوله واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن) وكذلك اجرة الحافظ لان الرهن في ضمانه فان شرط الراهن للمرتهن اجرا على حفظ الرهن لا يستحق المرتهن شيئا لان الحفظ عليه بخلاف الوديعة اذا شرط المودع للمودع اجرا في حفظها فله الاجر لان الحفظ ليس بواجب عليه قال في الكرخي الحفظ واجب على المرتهن ما كان مضمونا عليه وما لم يكن لان له حبس ذلك كله (قوله واجرة الراعي على الراهن) لان الراعي يحتاج اليه لزيادة الحيوان ونمائه فصار كنفقته واما اجرة المأوى والمريض واجرة الحارس فعلى المرتهن (قوله ونفقة الرهن على الراهن) بخلاف المبيع قبل القبض فان نفقته على البائع قال في الوقعات رجل باع عبدا بر غيف بعينه فلم يتقابضا حتى اكلي العبد الرغيف صار البائع مستوفيا للثمن بخلاف ما اذا رهن دابة بفقير شعير فاكلت الدابة الشعير لم يصير المرتهن مستوفيا لشيء من الدين والفرق ان نفقة المبيع على البائع مادام في يده فصار مستوفيا ونفقة المرهون على الراهن فلا يصير مستوفيا وانما كانت نفقته على الراهن لقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه يعني الراهن غنمه منافعه وغرمه نفقته وكسوته ولانه ملكه فكانت نفقته عليه كالموخر وكذا اذا مات كان كغنمه على الراهن وكذا اذا كان الرهن حيوانا فعلمه على الراهن ولو كان امة فولدت فاجرة الظئر على الراهن وكذا سقى الشجر وتلقيح النخل وجذاذده والقيام بمصالحه على الراهن سواء كان فيه فضل عن الدين ام لا فان اتفق المرتهن على الرهن بغير اذن الراهن والراهن غائب فخطوئع فان امره القاضي بذلك فهو دين على الراهن لان القاضي له ولاية على الغائب ولا يصدق المرتهن على النفقة الابدية او تصديق الراهن وان ابق العبد المرهون ان كانت قيمته والدين سواء فالجعل على المرتهن وان كانت قيمة الرهن اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة وان اصاب الرقيق جراحة او دبرت الدابة فاصلاح ذلك ودواء على المرتهن اذا لم يكن في الرهن فضل عن الدين فان كان فيه فضل فعليه جميعا بالحساب (قوله ونماؤه للراهن يكون رهنا مع الاصل) يعني ان شاء المرتهن اخذه وان شاء تركه عند الراهن والنماء مثل اللبن والولد والصوف وثمار الشجر والتخيل فاما غلة الدار واجرة العبد فلا يدخل في الرهن لانه ليس من نفس الرهن فلا يدخل تحت عقده كما لو اكتسب العبد كسبا او وهب له هبة فان آجره المرتهن بغير اذن الراهن كانت الاجرة للمرتهن وعليه ان يتصدق بها لانها حصلت له من وجه محظور (قوله فان هلك هلك بغير شيء) يعني النماء (قوله وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وعلى قيمة النماء يوم الفكاك) فاما اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب النماء افتكه الراهن به) وانما قسم على قيمة الاصل يوم القبض لان الرهن دخل في ضمانه بالقبض فاعتبرت قيمته عنده وانما اعتبرت قيمة النماء يوم الفكاك لان النماء قبل الفكاك غير مضمون عليه وبالفكاك يضمن فاعتبرت قيمته يوم دخوله في الضمان فان لم

يفتكه الراهن بعد هلاك الام حتى مات ذهب بغير شيء وصار الولد كأن لم يكن وسقط الدين بهلاك الام لانه لاحصة للولد قبل الفكك وصورة المسئلة رجل رهن شاة تساوى عشرة بعشرة فولدت ثم هلك قسم الدين على قيمة الشاة يوم رهنه وعلى قيمة الولد في الحال فان كانت قيمته في الحال عشرة هلكت الشاة بحصتها وهو نصف الدين خمسة دراهم فان ازدادت قيمة الولد بعد هلاك الام حتى صارت تساوى عشرين بطلت تلك القسمة وتبين ان حصة الام كانت ثلاثة وثلاثا ولو صارت قيمة الولد ثلثين تبين ان حصة الام الربع ولو انتقصت قيمة الولد بعد ذلك حتى صارت خمسة تبين ان حصة الام ثلثا الدين وهى ستة وثلثان ولو رهن جارية فولدت عند المرتهن من غير مولاهما ثم ماتت وبقي الولد واراد الراهن افتكاكه فان كان الدين مائة وقيمة الام خمسين وقيمة الولد عشرين فانك تقسم الدين عليهما فا اصاب الام سقط من الدين و ذلك خمسة اسباعه اى خمسة اسباع المائة وهو احد وسبعون وثلثة اسباع وما اصاب النماء وهو سبعان وهو ثمانية وعشرون واربعة اسباع افتكه الراهن به ولو كان الدين عشرة وقيمة الزيادة يوم الفكك خمسة وقيمة الاصل عشرة فهلك الاصل يفتك الزيادة ثلث العشرة وهو ثلثة وثلث ولو كانت قيمة الزيادة يوم الفكك عشرين وقيمة الاصل عشرة و الدين عشرة فهلك الاصل يفتك الزيادة ثلثى العشرة وهو ستة وثلثان ولو نقصها الولادة جبر النقصان بالولد حتى لو نقصت من قيمتها عشرة و الولد يساوى عشرة لا يسقط من الدين شيء (قوله ويجوز الزيادة في الرهن) وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز فاذا صححت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الاولى يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاولى يوم القبض الف والدين الف يقسم الدين اثلاثا يكون في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثاه وان كانت قيمة الزيادة مائتين ففيها سدس الدين ولا يعتبر نقصان قيمة الاولى في السعر لان الضمان يتعلق بالقبض فالمعتبر بالقيمة يوم القبض وان نقص الاصل في يده ذهب من الدين بقدر النقصان فان زاده الراهن بعد نقصان الاصل رهنا اخر قسمت ما بقي من الدين في الاول على قيمة الباقي منه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت وكان الدين فيهما على قدر ذلك كرجل رهن جارية تساوى الف بالف ثم اعوزت فزاده عبدا يساوى الف فقد ذهب باعوارها نصف الدين وبقي فيها خمسمائة مقسومة على قيمتها عوراء وعلى قيمة العبد الزيادة يوم قبض فيكون في العبد ثلثا خمسمائة وهو ثلث الالف ان هلك هلك ثلث الالف وان هلك العوراء ذهب بهلاكها ثلث خمسمائة وقد ذهب بالعوراء خمسمائة (قوله ولا يجوز في الدين) هذا (عند ابى حنيفة ومحمد وزفر ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف هو جائز) فابو يوسف سوى بين المسئلتين فقال تجوز الزيادة في الرهن والزيادة في الدين وزفر سوى بينهما ايضا وقال لا يجوز كلاهما وهما فرقا بينهما فقالا زيادة الرهن على الرهن جائزة

والزيادة في الدين لا يجوز لان الزيادة في الرهن تؤدي الى شيوع الدين وذلك لا يمنع صحة الرهن لانه لو رهن بنصف الدين رهنا جاز وشيوع الرهن يمنع صحة الرهن فاقترقا وصورة الزيادة في الدين اذا رهن عبدا يساوى القين بالف ثم استقرض الراهن من المرتهن القا اخرى على ان يكون العبد رهنا بهما جميعا فانه يكون رهنا بالالف خاصة ولو هلك يهلك بالالف الاول ولا يهلك بالدين وكذا اذا رهن عبدا بمائة وقيمته مائتان ثم اخذ الراهن من المرتهن مائة اخرى على ان يكون العبد رهنا بالدين ثم مات العبد فانه يسقط الدين الاول والفضل من العبد امانة ويبقى الدين الثاني بلا رهن وهذا معنى قوله ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف الزيادة في الدين جائزة ويسقط بموته الدينان جميعا (قوله واذا رهن عبدا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما) لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابى حنيفة لان المقصود بالهبة الملك ويستحيل ان تكون الهبة ملكا لهذا وملكاً لهذا فلا بد ان يكون كل واحد منهما مالكا للنصف فيحصل قبضه في مشاع فلا تصح الهبة واما الرهن فالمقصود منه الوثيقة للمالك ويمكن ان يجعل جميع الرهن وثيقة لهذا وجميعه وثيقة لهذا فلا يؤدي الى الاشاعة (قوله والمضمون على كل واحد منهما حصه دينه منها) اى من العين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذا لاستيفاء مما يتجزى فكان المضمون عليه مقدار ذلك (قوله فان قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا في يد الآخر حتى يستوفي) لانها في ايديهما رهن واحد فان هلك الرهن عنده بعد قضاء دين صاحبه استرد من الدين قضاء ما اعطاه لانه مادام في يد الآخر تخكم الرهن باق عليه فصار كالرهن من واحد اذا استوفى دينه ثم هلك الرهن في يده بعد ذلك (قوله ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه وكان البايع بالخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا) اما جواز شرط الرهن في البيع فهو استحسان والقياس ان يفسد البيع لانه شرط في العقد منفعة للبايع لا يقتضيها العقد وجه الاستحسان ان الثمن الذى به رهن او ثوب من الثمن الذى لا رهن به فصار ذكر ذلك صفة في الثمن وشرط صفات الثمن لا يفسد العقد وهذا اذا كان معينا اما اذا لم يعين الرهن فالبيع فاسد ولهذا شرط الشيخ بقوله بعينه ولو شرط في البيع رهنا مجهولا واتفقا على تعين الرهن في المجلس جاز العقد وقوله فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه هذا قولنا وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه ولنا ان الرهن عقد تبرع من جانب الراهن ولا اجبار على التبرعات ولكن البايع بالخيار على ما ذكر الشيخ لانه ما رضى الابيه فيجب لفوائده الا ان يدفع الثمن حالا للحصول المقصود ومن اشترى شيئا بدارهم فقال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيتك الثمن فالثوب رهن عند ابى حنيفة لانه

أتى بما ينبي عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبارة في العقود للعاني وقال
ابو يوسف وزفر لا يكون رهنا بل يكون ودعة لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل
الايداع فيقضى بإقلهما ثبوتاً وهي الودعة بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك فانه لما
قابل به الدين فقد عين جهة الرهن قلنا لمسا مده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن (قوله
ولمرتّن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) يعني ولده الكبير
الذي في عياله والمراد بخادمه هو الحر الذي اجر نفسه (قوله وان حفظه بغير من في
عياله او اودعه ضمن) لان يد المرتّن غير ايديهم فصار بالدفع متعدياً وهل للمرتّن ان يضمّن
المودع قال ابو حنيفة لا وعندهما ان شاء ضمنه فان ضمنه رجع على المودع (قوله واذا
تعدى المرتّن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته) لانه بالتعدى خرج من ان يكون
ممسكاً بالاذن وصار كانه اخذه بغير اذنه فيصير غاصباً ولان الزيادة على مقدار الدين
امانة والا مانات تضمن بالتعدى فان رهنه خاتماً فجعله في حنصره فهو ضامن لانه متعد
بالاستعمال لانه غير مأذون فيه وانما الاذن بالحفظ وهذا لبس واليمنى واليسرى في ذلك
سواء وان جعله في بقية الاصابع كان رهناً بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان حفظاً
لالبس وكذا الثوب ان لبسه لبساً معتاداً ضمن وان جعله على عاتقه لم يضمّن وان لبس
خاتماً فوق خاتم ان كان ممن عادته يحتمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يحتمل به فهو حافظ
فلا يضمّن (قوله واذا اعاد المرتّن الرهن الرهن الرهن فقبضه خرج من ضمانه) لانه باستعارته
وقبضه من المرتّن ازال القبض الموجب للضمان (قوله فان هلك في يد الرهن هلك
بغير شيء) لقوات القبض المضمون (قوله وللمرتّن ان يسترجعه الى يده فاذا اخذه عاد
الضمان) يعني بغير استيناف عقد لان قبض العارية لا يتعلق به الاستحقاق فيبقى الرهن على
ما هو عليه ونومات الرهن والرهن في يده عارية فالمرتّن احق به من سائر القرماء ولو
اعاره احدهما اجنبياً باذن الآخر سقط حكم ضمان الرهن في حاله ولكل واحد منهما
ان يردّه رهناً كما كان وهذا بخلاف الاجارة والهبة من اجنبي اذا باشره احدهما باذن
الآخر بحيث يخرج من الرهن ولا يعود اليه الا برهن مستأنف ونومات الرهن قبل الرهن
الى المرتّن كان المرتّن اسوة القرماء فيه لانه قد يتعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات
فيبطل به حق الرهن احاباً بالعارية فلم يتعلق به حق لازم فافترقا وان استعاره المرتّن من
الرهن فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك
بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية وبقاء يد الرهن فعاد ضمانه وان هلك في حالة العمل
هلك بغير ضمان لان يد العارية امانة وهي حادثة بعد ذوال قبض الرهن وكذا اذا اذن
الرهن للمرتّن بالاستعمال ومن استعار شيئاً ليرهنه فارهنه به من قليل او كثير فهو جائز وهذا
اذا لم يسم له ما يرهنه به فان سمي له قدراً من الدين فليس له ان يرهنه باقل منه ولا اكثر
وكذا اذا سمي له صنفاً من الدين ليس له ان يرهنه بصنف غيره وانما لم يجوز ان يرهنه باقل

مما سمي لان المعير رضى ان يجعله مضمونا بذلك القدر حتى اذا هلك رجع به فاذا جعله مضمونا باقل منه لم يحصل الغرض من الضمان وانما لم يحجز ان يرهنه باكثر مما سمي له لانه لم يرض ان يستوفى من ماله الا ذلك القدر ولان المعير يتوصل الى اخذ عاريتة بقضاء دين المرتهن فاذا اذن في مقدار يتمكن من ادائه لم يحجز ان يرهنه باكثر منه فيجوز عن ادائه فان رهنه بغير ماسمي له من القدر او النصف فهو مخالف فيضمن قيمة الرهن ان هلك في يد المرتهن لانه تصرف في ملكه على وجه لم يأذن له فيه فصار غا صبا وللمعير ان يأخذه من المرتهن ويقبض الرهن وكذا اذا استعاره لبرهنه عند رجل بعينه فرهته عند غيره لان المالك رضى بيد مخصوصة ولم يرض بغيرها وكذا اذا قال له ارهنه بالكوفة فرهته بالبصرة كان ضامنا لانه متعدد ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتيقن انه ملك رهن نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن فان هلك في يد المرتهن وقدرهنه على الوجه الذى استعاره غير مخالف ضمن الراهن للمعير قدر ماسقط عنه بهلاك الرهن من الدين لانه وفادينه منه بامرهم فكان له الرجوع عليه بما وفا ولا يلزمه اكثر من ذلك والمعير منطوع في الزيادة ولو عجز المستعير عن فكك الرهن فافتكه ماله رجع بما كان الرهن يهلك به ولا يرجع باكثر من ذلك بيانه اذا اعاره عبدا قيمته مائة واذن له ان يرهنه بمائتين فافتكه المعير بمائتين رجع بمائة لان العبد لو هلك في يد المرتهن صار مستوفيا لهذا القدر ولم يكن للمعير ان يرجع باكثر منه فكذا اذا قضا بنفسه لم يرجع باكثر منه * فصل * قال في الكرخي اذا آجر الراهن الزهن من المرتهن خرج من الزهن ولا يعود اليه الا بالاستيناف وكذا اذا آجره الراهن من غير المرتهن فاجازه المرتهن او آجره المرتهن من غيره فاجازه الراهن جازت الاجارة وخرج الموهون من الرهن ولم يعد اليه لان الاجارة عقد يتعلق بها الاستحقاق فاذا تراضيا عليها كان ابطلا للرهن لانها لاتصح مع بقاء الرهن فكأنهما تفاسخا وفي الجندی ليس للمرتهن ان يؤجر الرهن فان آجره بغير اذن الراهن وسله الى المستأجر وهلك في يد المستأجر كان الراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستأجر ويكون رهننا مكانه وان شاء ضمن المستأجر فان ضمن المستأجر رجع بما ضمن على المرتهن لانه غره ولا يجب عليه الاجرة وان ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستأجر ولكن يرجع عليه بما استوفى من المنافع الى وقت الهلاك ولا يطيب له ولو لم يهلك الرهن واسترده المرتهن عاد رهننا كما كان وان آجره المرتهن باذن الراهن او الراهن باذن المرتهن او آجر صاحبهما بغير اذن صاحبه ثم اجازها صحت الاجارة وبطل الرهن وتكون الاجرة للراهن ولا ية قبضها الى العاقد ولا يعود رهننا اذا انقضت مدة الاجارة الا بالاستيناف وليس للراهن ان يرهن الرهن فان رهنه فاجاز المرتهن بطل الرهن الاول (قوله و اذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان وصيه قائم مقامه (قوله فان لم يكن له وصى

نصب القاضى له وصيا وامره ببعده) هذا اذا كان ورثه صغارا أما اذا كانوا اكبارا
فهم يخلفون الميت فى المال فكان عليهم تخليصه والله اعلم

كتاب الحجر

الحجر فى اللغة المنع ومنه سمي الحجر لصلابته لانه يمنع العين عن ان تؤثر فيه ومنه سمي الخطيم
حجرا لانه منع من البيت وفى الشرع عبارة عن المنع عن التصرفات على وجه يقوم الغير
فيه مقام المحجور عليه (قال رحمه الله الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة) اراد بالموجبة المنبئة
(قوله الصغر والرق والجنون ولا يجوز تصرف الصبي الا باذن وليه) المراد الصبي
الذى يعقل اما غيره فلا يجوز ولو اذن له وليه وتفسير العاقل ان يعلم ان البيع سالب
والشراء جالب ويعلم انه لا يجتمع الثمن والمثلن فى ملك واحد قال فى شاهان ومن علامة كونه
غير عاقل اذا اعطى الحلوانى فلوسا فأخذ الحلوى وجعل يبكى ويقول اعطنى فلوسى
فهذا علامة كونه غير عاقل وان اخذ الحلوى وذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل (قوله
ولا يجوز تصرف العبد الا باذن سيده) كى لا تملك رقبته بتعلق الدين به وبالاذن رضى
بفوات حقه (قوله ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال) اى سواء
اذن له فيه ام لا والمراد به الذى لا يفىق اصلا اما اذا كان يفىق ويعقل فى حال افاقته
فمنصرفه فى حال افاقته جائز (قوله ومن باع من هؤلاء شيئا او اشتراه) المراد الصبي
والريق اطلق لفظ الجمع على الاثنين وهو جائز كما فى قوله تعالى فان كان له اخوة والمراد
الاخوان وقيل اراد به العبد والصبي والمجنون الذى لا يفىق (قوله وهو يعقل العتد
ويقصده) اى ليس بهازل ولا خاطئ فان بيع الهازل لا يصح وان اجازة الولى (قوله
فالولى بالخيار ان شاء اجازة اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخته) يحتز من الغبن الفاحش
فانه لا يجوز وان اجازة الولى بخلاف الغبن اليسير فان قيل التوقف عندكم فى البيع اما الشراء
فانه لا يتوقف فان الاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا على العاقد كما فى شراء
الفضولى وهنا لم يوجد النفاذ لعدم الاهلية او لضرر الولى فاوقفناه (قوله وهذه
المعاني الثلاثة توجب الحجر فى الاقوال) يريد فى الصبي الذى لا يعقل والمأذون الذى
لا يعقل البيع والشراء اما اذا كان الصبي المأذون يعقل البيع والشراء فانه يؤخذ باقواله
فى الاموال كما يؤخذ فى الافعال حتى لو اقران لقان عليه مائة درهم لزمه وكذا العبد
المأذون يؤخذ باقواله كما يؤخذ بافعاله فان كان للعبد كسب سلم منه للمقرله فان لم يف ببيع
العبد فيه والصبي ينتظر حتى يستغنى (قوله دون الافعال) لان الافعال لامرد لها
لو جودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها بالشرع والقصد من شرطه الا
اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم التصد فى ذلك
شبهة فى حق الصبي والمجنون وانما لم توجب هذه المعانى الحجر فى الافعال لان الافعال تصح

منهم كما تصح من غيرهم ولهذا قالوا ان استيلاء المجنون صحيح لان الفعل يصح منه ولو اقر بالاستيلاء لم يصح منه لان اقراره ناقص ولو ملك الصبي والمجنون ذارحم محرم منهما عتق عليهما لان الملك يصح منهما ولو اعتقه بالقول لم يصح لما ذكرنا وصورة استيلاء المجنون ان يدخل في ملكه جارية قد ولدت منه بنكاح (قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما) لانه لا قول لهما اما النفع المحض فيصح منهما مباشرة مثل قبول الهبة والصدقة وكذا اذا اجر الصبي نفسه ومضى على ذلك العمل وجبت الاجرة استحسانا ويصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير اذن المولى لانه نفع محض ويصح عبارة الصبي في مال غيره وطلاق غيره وعتاق غيره اذا كان وكلا (قوله ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمجنون كالهبة والبراءة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للمولى على عدم التوافق لاحتمال وجود التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقعان على اجازته ولا ينفذان بمباشرة بخلاف سائر العقود ويعنى بالطلاق طلاق امرأته اما اذا وكل الرجل صديقا بطلاق امرأته فطلقها طلقت امرأة الموكل ويعنى بالعتاق ايضا اذا كان بالقول اما اذا ملك ذارحم محرم منه عتق عليه (قوله وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه) لان الافعال تصح منهما ولان الاتلاف موجب للضمان ولا يتوقف على القصد كما في مال يتلف بانقلاب النائم عليه والحوادث المائل بعد الاشهاد (قوله فاما العبد فاقواله نافذة في حق نفسه غير نافذة في حق مولاه) اما نفوذها في حق نفسه فلقيام اهليته واما عدم نفوذها في حق مولاه فرعاية لجانب المولى لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك مال المولى (قوله فان اقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الاهلية وزوال المانع (قوله ولم يلزمه في الحال) لقيام المانع واعلم ان العبد لا يتخلوا ما ان يكون مأذونا او محجورا فان كان محجورا فانه يؤخذ بافعاله دون اقواله الا فيما يرجع الى نفسه مثل القصاص وحد الزنا وشرب الخمر وحد القذف فانه يصح اقراره فيها وحضرة المولى ليس بشرط وهذا اذا اقر واما اذا اقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط ولو استهلك العبد مالا فانه يؤخذ منه في الحال واما الاقرار بالجناية التي توجب الدفع او القداء فانها لا تصح منه محجورا كان او مأذونا واما المأذون فاقراره بالديون والفصوب واستهلاك الودائع والعواري والجنايات في الاموال جائز وان اقر بمهر امرأة وصدقته المرأة فانه لا يصح في حق المولى ولا يؤخذ به الا بعد الحرية وان اقر باقتصاص امرأة بالاصبع فعندهما هذا اقرار بالجناية فلا يصح الا بتصديق المولى وعند ابى يوسف هذا اقرار بالمال فيصح (قوله وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال) لان هذا اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه واعلم ان العبد اذا قتل رجلا عمدا

وجب عليه القصاص وان كان خطأ او كان فيما دون النفس عمدا او خطأ فانه يجب على المولى امدافعه واما فداؤه بارش الجنسية فان اختار الفداء وجب الارش حالا وكذا اذا اختار دفع العبد دفعه حالا ايضا ولو انه لما قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص اعتقه مولاه فان المولى لا يلزمه شيء لان العبد صار حرا وهو محل للقصاص ولو كان للقتل وليان فعفا احدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالا وله ان يستسعى العبد في نصف قيمته ولا يجب على المولى شيء لانه انقلب مالا بعد الحرية ويجب نصف القيمة لان اصل الجنسية كان في حال الرق ولو اقر العبد بقتل الخطأ لم يلزم المولى شيء وكان في ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا في المجندى وفي الكرخى اذا اقر العبد بجنسية الخطأ وهو مأذون او منحجور فاققراره باطل فان اعتق بعد ذلك لم يتبع شيء من الجنسية اما المنحجور فانه اقراره بمال فلا يتعلق باقراره حكمه كاققراره بالدين واما المأذون فاققراره جائز بالدين التي تلزمه بسبب التجارة لانها هي المأذون فيها فاما الجنسية فلم يأذن فيها المولى فالمأذون فيها كالمنحجور (قوله وينفذ طلاقه) لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه وقال عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه غير متهم في ذلك وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تقويت منافعه فنقد قال في النوازل والمعتوه من كان مختلط الكلام فاسد التدبير لكنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون (قوله ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لقوله عليه السلام الطلاق بيد من ملك الساق ولان الخل حصل للعبد فكان الرفع اليه دون المولى (قوله وقال ابو حنيفة لا اجر على السفينة اذا كان حرا بالغافلا) السفينة خفيف العقل الجاهل بالامور الذي لا تمييز له العامل بخلاف موجب الشرع وانما لم يحجر عليه عند ابي حنيفة لانه مخاطب عاقل ولان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهايم وذلك اشد عليه من التبذير فلا يحتمل الاعلى لدفع الأدنى الا ان يكون في الحجر عليه دفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكارى المفسد فان هؤلاء يحجر عليهم فيما يروى عن ابي حنيفة وهو دفع الاعلى بالأدنى المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس حيلة باطلة كارتداد المرأة لتفارق زوجها او الرجل لتسقط الزكاة ولا يبالي ان يحل حراما او يحرم حلالا والطبيب الجاهل هو ان يسقى الناس دواء مهلكا والمكارى المفسد ان يكرى ابلا وليست له ابل ولا مال يشتريها به واذا جاء او ان الخروج يخفى نفسه (قوله وتصرفه في ماله جائز) لانه مخاطب عاقل (قوله وان كان مبذرا مفسدا) قوله مفسدا تفسير لقوله مبذرا وسواء كان يبذر ماله في الخير او الشر (قوله تلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) بان يلقيه في البحر او في الماء او يحرقه (قوله الا انه قال اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خجسا وعشرين سنة فان تصرف قبل ذلك نفذ تصرفه) ولا يقال كيف يجوز تصرفه فيه وهو ممنوع عن قبضه لان مثل ذلك لا يمنع الاترى ان المبيع

في يد البائع يمنع المشتري من قبضه قبل تسليم الثمن ولو اعتقه جاز (قوله فاذا بلغ
خمساً وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد) لان منع المال عنه بطريق
التأديب ولا تأديب بعد هذه المدة غالباً الا ترى انه قد يصير جداً في هذا السن قال
في الينايع انما قدره ابو حنيفة بخمسة وعشرين سنة لانه قد يصير جداً في هذا السن
وولده قاضياً وفي حجر ولده ولد مع كونه حراً بالغاً فيؤدى الحجر عليه الى امر قبيح
وبيانه ان ادنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنتا عشرة سنة يتزوج وتحبل له فتلد امرأته
لسته اشهر فيكبر ولده ويبلغ لاثنتي عشرة سنة ثم يتزوج وتحبل له فتلد امرأته
لسته اشهر فذلك خمس وعشرون سنة ومحال ان يكون جداً ولم يبلغ اشده (قوله
وقال ابو يوسف ومحمد يحجر على السفية وينع من التصرف في ماله) ثم اختلفا
فما بينهما فقال ابو يوسف لا يصير محجوراً عليه الا يحجر الحاكم ولا يصير مطلقاً بعد
الحجر حتى يطلقه الحاكم وقال محمد فساد في ماله يحجره وصلاحه فيه يطلقه يعني انه
يحجر بنفس السفية ويذهب عنه الحجر بنفس الاصلاح في ماله وقائدة الخلاف فيما باعه
قبل حجر القاضي فعند ابى يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز ثم اذا صار محجوراً عليه
عندهما يصير حكمه حكم الصبي الذي لم يبلغ الا في اشياء معدودة فان حكمه فيها الحكم
البالغ العاقل وهى انه اذا تزوج امرأة جاز نكاحه وان اعتق جاز عتقه ولكنه ليسعى
العبد في قيمته ويصح تديره واستيلاده وطلاقه ويجب في ماله الزكاة ويجب عليه الحج
اذا كان قادراً على الزاد والراحلة وتغذ وصيته في الثلث ويجوز اقراره على نفسه
بما يوجب العقوبة كما اذا اقر بوجوب القصاص في النفس وفيما دونها قال في الينايع
اذا صار محجوراً فهو بمنزلة الصغير الا في اربعة اشياء لا يجوز تصرف وصى الاب عليه
ويجوز وصيته بالثلث وترويجه بمقدار مهر المثل واقراره جائز واما بيعه وشراؤه
وهبته وصدقته واقراره بالمسال واجارته فلا تجوز منه كما لا تجوز من الصبي والمجنون
(قوله فان كان فيه مصلحة اجازة الحاكم) يعني اذا كان الثمن قائماً في يد السفية وفيه
ربح او مثل القيمة فاما اذا ضاع الثمن في يد السفية لا يحجره القاضي كذا في المبسوط وانما
قيد بالحاكم لان تصرف وصى ابيه عليه لا يجوز (قوله وان اعتق عبداً نفذ عتقه)
لان العتق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه وقال الشافعي لا ينفذ والاصل عند ابى يوسف
ومحمد ان كل تصرف لا يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر ومالا فلا لان السفية في معنى الهازل
من حيث ان الهازل يخرج كلامه لاعلى نفع كلام العقلاء لاتباع هواه والعتق مما لا يؤثر
فيه الهزل فيصح منه والاصل عند الشافعي ان الحجر بسبب السفية بمنزلة الحجر بسبب الرق
حتى لا ينفذ عنده من تصرفاته شئ الا الطلاق كالرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق
فكذا من السفية (قوله وكان على العبد ان يسعى في قيمته) لان الحجر لمعنى النظر وذلك
في ابطال العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة وكذا لو دبر عبده صح تديره لان

التدبير لا يلحقه القسح كالعتق الا انه لا نجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه فاذا مات ولم يونس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقيل نصف قيمته قنا وعليه الفتوى لان قبل التدبير كان فيه نوعا منفعة وهما البيع والاجارة وقد بطل احدهما وهو البيع وقيمة ام الولد ثلث قيمتها قنا لان البيع والاستسعاء قد انتفيا وبقي ملك الاعناق وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حريدا لارقبته والقن مملوك يداورقبة فكان المكاتب نصفه وان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكانت ام ولده لان في الاستيلاء ايجاب الحرية فصار كالعتق فان مات كانت حرة لاسعاية عليها لان الاستيلاء فعل منه والجر لا يتعلق بالافعال ولهذا سقطت السعاية عليها لهذا المعنى بخلاف التدبير فان العتق ثبت فيه من طريق القول فعلى هذا لو لم يكن معها ولد قتال هذه ام ولدى كانت ام ولده ولزمتها السعاية بموته لان هذا حق حرية ثبت من طريق القول فصار كالتدبير (قوله فان تزوج امرأة جاز نكاحه) وله ان يتزوج اربعا بمجتمعات ومتفرقات قال في الهداية لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوايجه الاصلية قال محمد المحجور زوج نفسه ولا يزوج ابنته ولا اخته لانه محجور عليه في حق غيره (قوله وان سمى لها مهرًا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفاضل) وهذا قولهما لان دخول البضع في ملك الزوج متقوم وقدر مهر المثل قد حصل له بازائه بدل وهو ملك البضع فان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى من ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا يجوز له ان يتزوج باربع نسوة وكل يوم واحدة كذا في الهداية ولو ان امرأة مفسدة تزوجت كفواً بمهر مثلها او باقل مما يتعاقب فيه جاز لان النكاح يصح مع الجر وان كان المهر اقل من مهر مثلها بما لا يتعاقب فيه فان كان لم يدخل بها قيل له ان شئت فتم لها مهر مثلها والافرق بينهما وان كان قد دخل بها فعليه ان يتم لها مهر مثلها فان كان زوجها محجورا مثلها فان كان سمى اكثر من مهر مثلها بطل عنه الفضل وان كان اقل خوطب بالانتماء او الفقرة واما اذا تزوجت بغير كفؤ فللقاضي ان يفرق بينهما لانها ادخلت الشين على اوليائها فيفسخ النكاح لاجلهم ولو انها اختلعت من زوجها بمال جاز الخلع ولم يلزمها المال لان خروج البضع من ملك الزوج لاقية له فصارت ببذل المال متبرعة وتبرعها لا يجوز واما جواز الخلع فلان الزوج علق الطلاق بقبولها وقد وجد فصار كما لو علقه بدخول الدار قد خلت فان كان طلقها بلفظ الطلاق تطليقة واحدة على ذلك المال فهو رجعي لان المال لما بطل بقي مجرد لفظ الطلاق وذلك يكون رجعيا اذا كان دون الثلث وان كان ذكره بلفظ الخلع كان بائنا لان المال اذا لم يثبت بقي لفظ الخلع وذلك اذا اراد به الطلاق كان بائنا ولا يشبه هذا الامة التي يطلقها زوجها تطليقة على مال وقد دخل بها ان ذلك يكون بائنا وان كان بلفظ الطلاق لان الامة انما يحجر عليها خلق المولى

ولهذا يلزمها ما بذلته له في خلعهما اذا اعتقت فتؤخذ به وان كان ما بذلته ثابتا كان الطلاق باينا (قوله وقالافين بلغ غير رشيد لم يدفع اليه ماله ابداحق يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه) وقد بينا ذلك (قوله ويخرج الزكاة من مال السفيه) لانها وجبت بايجاب الله تعالى كالصلاة والصوم وتخرج باذنه وقيل في السائمة بغير اذنه وفي الهداية يدفع القاضي قدر الزكاة اليه ليفرقها الى مصرفها لانها عبادة ولا بد فيها من نيته ولكن يبعث معه امينا كي لا يصرفه في غير وجهه (قوله ويشق على اولاده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه) لان هذه حقوق واجبة عليه والسفه لا يبطل حقوق الناس ويدفع القاضي النفقة الى امينه لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال فيكفر بيمينه وظهاره بالصوم لانه بما وجب بفعله فلو قحطنا هذا الباب لذروا ماله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله ويصدق المحجور عليه في اقراره بالولد والوالد ولا يصدق في غيرهما من القرابة الابنية وقيل اقراره بالزوجة لانه لو ابتداء التزويج يصح فكذا يجوز ان يقربه (قوله فان اراد جنة الاسلام لم يمنع منها) لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وان اراد ان يعتمر عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما (قوله ولا يسلم القاضي النفقة اليه) كي لا يتلفها في غير هذه الوجه (قوله ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج) لانه لا يؤمن منه اتلاف ما يدفع اليه فيحسب الحاكم في ذلك بدفعها الى ثقة يقوم بذلك فان اسد هذا المحجور الحج بان جامع قبل الوقوف فعليه القضاء ويدفع القاضي نفقة الرجوع لان القضاء يتوجه عليه فصار كالابتداء ولا يلزمه الكفارة لانه لا يقدر على ادائها في حال الحجر فيأخر عنه الوجوب الى وقت الامكان وذلك بعد زوال الحجر كالعبد والمعسر واما العمرة اذا افسدها لا يلزمه قضاؤها الا بعد زوال الحجر لانه ارتكبها وهو لا يقدر على ادائها وانما جوزناها لاختلاف العلماء في وجوبها فان احصر في حجته فانه ينبغي للذي اعطى نفقته ان يبعث بهدى فيحل به لان الاحصار ليس من فعله وقد احتاج الى تخلص نفسه كما لو مرض فاحتاج الى الدواء وان اصطاد في احرامه او حلق من اذى او صنع شيئا من ذلك لزمه وكان فرضه الصوم لانه عاجز عن اداء المال كالمعسر وان ظاهرا صح ظهاره لانه لا يمكن فسخه ويجزیه الصوم لانه ممنوع من ماله ولانه لو اعتق عن ظهاره سعى المعتق في قيمته فلا يجوز له العتق فان صام شهرا ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق لانه زال المعنى العارض فصار كالمعسر اذا صام شهرا ثم وجد ما يعتق وهذا التفريع كله انما هو على قولهما فاما عند ابي حنيفة فهو كغير المحجور (قوله فان مرض فاوصى بوصايا من القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله) لان الوصية مأمور بها من قبل الله تعالى فلا يمنع منها ولانها تقرب الى الله فكان له ذلك مصلحة والفرق بين القرب

وابواب الخير ان القربة هى ماتصير عبادة بواسطة كبناء السقاية والمساجد والقناطر
والرباطات وابواب الخير عام يتناول القربة وغيرها كالكفالة والضمان فكان ابواب الخير
اعم من القرب وقيل القربة هى الوسيلة الى العبادة وابواب الخير يتناول العبادة والوسيلة
والفرق بين الكفالة والضمان ان من الضمان مالا يكون كفالة بان قال اجنبي خالع امرأتك
على الف على انى ضامن اوبع عبدك من فلان على انى ضامن لك خمسمائة من الثمن فان الضمان
هنا على الضامن لا على المشتري والمرأة (قوله وبلوغ الغلام بالاحتلام والازال والاحبال
اذا وطئ) فقوله بالاحتلام اى مع رؤية الماء والاحتلام يكون فى النوم فاذا احتلم وازل
عن شهوة حكم ببلوغه والازال يكون فى البقطة والنوم وهذا البلوغ الاعلى واما الادنى فاقول
ما يصدق فيه الغلام اثنتا عشرة سنة والاثنى تسع (قوله فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانى
عشرة سنة عند ابى حنيفة) لقوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثمانى عشرة سنة
كذا قال ابن عباس وهو اقل ما قيل فى الاشد فينبى الحكم عليه للتيقن به (قوله وبلوغ
الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبعة عشر سنة) لان
الاناث نشوهن وادرا كهن اسرع من ادراك الذكور ففتصنا منه سنة (قوله وقال
ابو يوسف ومحمد اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا) ولا يعتبر بذات
العانة وعن ابى يوسف انه اعتبر نباتها الخشن بلوغا وهو الذى يحتاج فى ازالته الى حلق
وامانهود التدى فلا يحكم به بلوغا فى ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به كذا فى المجندى
واما شعر الابط والشارب فقد قيل على الخلاف فى شعر العانة وقيل لاعبة به واما الزغب
وهو الشعر الضعيف وثقل الصوت فلا اعتبار به (قوله واذا راق الغلام والجارية
واشكلى امرهما فى البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين) المراهقة
مقاربة الاحتلام وانما كان القول قولهما لانه معنى لا يعرف الا من جهتها فقبل قولهما
كما يقبل قول المرأة فى الحيض مسئلة صبي باع واشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا
غير بالغ فان كان قوله الاول فى وقت يمكن البلوغ فيه لم يلتفت الى جموده بعد ذلك
ووقت امكانه اثنتا عشرة سنة ولو اقرانه اتلف مالا فى صباه لرمه الآن كما لو قامت
به بينة (قوله وقال ابو حنيفة لاجر فى الدين) اى لا اجر بسبب الدين فاذا لم يحجر
عليه جاز تصرفه واقاراره لانه بالغ عاقل (قوله واذا وجبت الديون على رجل وطلب
غرماءه حبسه والجر عليه لم اجر عليه) وهذا ابتداء كلام (قوله وان كان له مال لم يتصرف
فيه الحاكم) يعنى عند ابى حنيفة وهذا فى حال قيام المديون اما اذا مات وعليه ديون قد ثبتت
عند القاضى بالبينة او باقراره فان القاضى يبيع جميع امواله منقولا كان او عقارا ويقضى
به ديونه ويكون عهدة ما باع على الغرماء دون القاضى وامينه وكذا اذا باع القاضى التركة
لاجل الموصى له تكون العهدة عليه دون القاضى او باع لاجل الصغير تجعل العهدة
على الصغير وكذا امين القاضى (قوله ولكن يحبسه ابدا حتى يديه) ايفاء خلق الغرماء

ودفعا لظلمه اعلم ان الحبس ثابت بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
او ينفوا من الارض اى يحبسون لان نفيهم من جميع الارض لا يتصور واما السنة فان النبي
عليه السلام حبس رجلا اعتق شقصا له من عبد حتى باع غنيمة له في ذلك واما الاجماع
فان عليا رضي الله عنه بنى حبسا بالكوفة وسماه نافعا فهرب الناس منه فبنى حبسا اوثق
منه وسماه محبسا وقال اما ترانى كيسا مكبسا بنيت بعد نافع محبسا وذلك بحضرة
الصحابه من غير خلاف يقال محبس بكسر الباء وفتحها اى مذلل يقال حبسه اى اذله قوله
ابدا حتى يبيعه ويبيع العروض ثم العقار (قوله فان كان دينه دراهم وله دراهم قضائها
القاضى بغير امره) وهذا بالاجماع لان من له الدين اذا وجد جنس حقه جاز له اخذه
بغير رضاء فدفع القاضى اولى (قوله وان كان دينه دراهم وله دينانير او على ضد
ذلك باعها القاضى في دينه) وهذا عند ابى حنيفة استحسانا لان الدرهم والدنانير
قد اجرنا في بعض الاحكام مجرى الجنس الواحد والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا
لم يكن لصاحب الدين ان يأخذه جبرا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اذا طلب غرماء
المفلس الحجر عليه جبر القاضى عليه ومنعه من التصرف والبيع والاقرار حتى لا يضره
بالغرماء) يعنى اذا كان باقل من ثمن المثل اما بثن المثل فلا يمنعه (قوله وباع ماله ان
امتنع من بيعه) ويباع في الدين العروض اولاً ثم العقار ويترك عليه دست من ثياب بدنه
وباع الباقي وفي الذخيرة اذا كان له ثياب يلبسها ويمكنه ان يمتري بدونها فانه يبيع ثيابه
ويقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه لان لبس ذلك للتجمل وقضاء الدين
فرض عليه وكذا اذا كان له مسكن ويمكن ان يمتري بدون ذلك فانه يبيع ذلك المسكن
ويصرف بعض ثمنه الى قضاء الدين ويشترى بالباقي مسكنا يبيت فيه وقيل يبيع مالا
يحتاج اليه للحال حتى انه يبيع الجبة والبدن في الصيف والطع في الشتاء (قوله وقسمه
بين غرمائه بالخصص) اى على قدر ديونهم (قوله فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه
ذلك بعد قضاء الدين) هذا قولهما لانه قد تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يمكن من ابطال
حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لامر دله وان استفاد مالا بعد الحجر
نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به (قوله ويشق على المفلس من ماله) المراد بالمفلس
هذا المديون المحجور (قوله وعلى زوجته واولاده الصغار وذوى ارحامه) اى ذوى
الرحم المحرم لان حاجتهم الاصلية مقدمة على حق الغرماء كنفقة نفسه (قوله فان
لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه) وهو يقول لاملالى حبسه الحاكم في كل دين
الترمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض) قال في النهاية يحبس
في الدرهم وفي اقل منه وفي الجندى يحبس في قليل الدين وكثيره اذا ظهر منه المطل
(قوله وفي كل دين الترمه بعقد كالمهر والكفالة) المراد بالهر المجل دون المؤجل
فان في المؤجل القول قوله بالاجماع اما اذا كان الدين بدلا عن مال حصل في يده لم يصدق

على الاعسار لانا قد عرفنا غناه به فدعواه الاعسار دعوى زوال مافي يده وهو معنى حادث فلا يصدق وكذا اذا كان التزمه بعقد كالمهر المجل لا يصدق في دعوى الاعسار فيه لانه يريد بدعواه ان يسقط ما التزمه فلا يقبل وذكر الحنفى انه لا يكون بالتزويج موسرا لانه لم يحصل له شئ وما سوى ذلك فالقول قوله في الاعسار لان الاصل الفقر (قوله ولم يحبس به فيما سوى ذلك كعوض المغموب وارش الجنابات) اذا قال انا فقير لان الاصل الفقر فن ادعى الغناء يدعى معنى حادثا فلا يقبل الا بينة (قوله الا ان يقيم غريمه بينة ان له مالا) فيثبتد يحبس به لان البينة اولى من دعواه الفقر ثم المحبوس في الدين لا يخرج لمجيئ شهر رمضان ولا للعديد ولا للجمعة ولا لصلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة بعض اهله ولو اعطى كفيلا بنفسه وعن محمد اذا مات له والد او ولد لا يخرج الا ان لا يوجد من يقسله ويكفنه فيخرج حينئذ واما اذا كان هناك من يقوم بذلك فلا يخرج وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى وينبغي ان يحبس في موضع خشن لا يسط له فيه فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه احد يستأنس به لان الحبس انما شرع ليضجر فيسارع بالقضاء واذا مرض واضناه المرض ان كان له خادم لا يخرج ليزداد ضجرا فيسارع بالقضاء ولا يخرج بالداواة ويداوى في السجن وان لم يكن له خادم وخشى عليه الموت فانه يخرج لانه اذا خشى على نفسه الموت من الجوع كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلاكه لاجل مال الغير وان احتاج الى الجماع فلا بأس ان تدخل عليه امرأته او جاريته فيطأها حيث لا يطلع عليه احد وفي النهاية اذا طلب المحبوس امرأته او امته الى فراشه في الحبس لم يمنع ان كان في الحبس موضع خال فان امتنعت الزوجة لم تجبر وان امتنعت الامة اجبرت وانما كان للزوجة الحرة ان تمتنع لانه لا يصلح للسكنى والزوجة الامة تجبر اذا رضى سيدها ولا يمنع من دخول اهله وجير انه عليه لانه يحتاج الى ذلك ليشاورهم في قضاء الدين ولا يمكنون بان يكشفوا معه طويلا والمحترف لا يمكن في الحبس من الاشتغال بحرفته ليضجر فيسارع بالقضاء ويحبس الرجل في نفقة زوجته ولا يحبس والد في الدين ولده ويحبس اذا امتنع من الاتفاق عليه ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس جزاء الظلم ولو كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء ديونه وللصغير مال حبس القاضي وليه اذا امتنع عن قضاء ديونه (قوله فاذا حبسه القاضي شهرين او ثلثة سال عن حاله فان لم يكشف له مال خلى سبيله) وفي بعض الرواية ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر وهذا ليس بتقدير وانما هو على حال المحبوس فن الناس من يضجره الحبس القليل ومنهم من لا يضجره الكثير فوفق ذلك على رأى الحاكم فيه فاذا لم يتبين للحاكم ان له مالا بان قامت البينة او سأل جيرانه العارفين به فلم يوجد له شئ اخرجه ولا يقبل قول البينة انه لا مال له قبل حبسه لان البينة لا تطلع على اعساره ولا يساره لجواز ان يكون له مال

مخوء لا يطلع عليه فلا بد من سجنه ليضجر بذلك (قوله) وكذلك اذا اقام البيئة انه لا مال له)
يعنى خلا سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة فان قيل هذه شهادة على النفي والشهادة
على النفي لا تقبل وهذه قبلت قلنا هذه شهادة بناء على الدليل وهو انه اذا حبس فالحبس
يدل على انه لا مال له اما اذا اقام البيئة قبل الحبس على افلاسه فقيه روايتان احدهما
تقبل وفي الراية الاخرى لا تقبل وعلى الثانية عامة المشايخ كذا في الهداية واما بعد الحبس
فهى تقبل رواية واحدة قال ابو القاسم الصفار كيفية الشهادة ان يقول الشاهد انه مفلس
معدم لانعم له مالا سوى كسوته التى عليه قوله فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعنى
بعد مضى المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلم (قوله)
ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من السجن ولا زموه ولا يمنعونه من التصرف
والسفر) ويدورون معه حيث دار ولا يحبسونه في موضع واحد وان دخل بيته لحاجة
لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج وان كان الدين لرجل على امرأة لا يلزمها لما فيه
من الخلو بالاجنية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها قوله ولا يلازمونه لقوله عليه السلام
لصاحب الحق يد ولسان المراد باليد الملازمة وباللسان التقاضى ولم يرد به الضرب
والشتم (قوله) يأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالخصص) اى يأخذون ما زاد على
نفقته ونفقة عياله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالحيار الى الطالب لانه ابلغ
في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضى انه يدخل عليه بالملازمة
ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فيئذ يحبسونه دفعاً للضرر عنه (قوله) وقال
ابو يوسف ومحمد اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه) لان القضاء بالا فلاس عندهما
يصح فثبت العسرة فيستحق الانتظار الى الميسرة وعند ابى حنيفة لا يتحقق الافلاس لان
رزق الله غادو رايح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الاظهارا فيصلح للدفع
لا لابطال الحق في الملازمة (قوله) الا ان يقيموا البيئة انه قد حصل له مال) فيه اشارة
الى ان بيئة اليسار ترجح على بيئة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذا الاصل هو العسرة قال
في المستصفى انما تقبل بيئة الاعسار اذا قالوا انه كثير العيال ضيق الحال اما اذا قالوا
لا مال له لا تقبل وفي اليباع قال ابو حنيفة اذا كان الرجل معروفا بالاعسار لم يحبس القاضى
حتى يقيم خصمه بيئة ان له مالا وان لم يكن معروفا بذلك لم تقبل بيئته على اعساره ويحبسه
شهرين او ثلثة ثم يسأل عن حاله (قوله) ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصحلاً لماله) وقال
الشافعى يحجر عليه زجراله وعقوبة (قوله) والفسق الاصلى والطارى سواء) يعنى
اذا بلغ فاسقا او طرى عليه ذلك (قوله) ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه اتباعه
منه فصاحب المتاع اسوة الغرماء فيه) وقال الشافعى صاحب المتاع اولى بمتاعه وصورته
اشترى سلعة وقبضها باذن البائع ثم مات المشتري او افلس قبل ان يدفع الثمن او بعد ما
دفع لمائة منه وعليه دين لانا س شتى فالغرماء جميعا في الثمن اسوة وليس بايعها احق

بها منهم عندنا لان البائع لما سلمها الى المشتري فقد رضى باسقاط حقه من عينه ورضى به في ذمته فصار كغيره من سائر الغرماء ولو كان البائع لم يسلمها الى المشتري فانه ينظر ان كان الثمن مؤجلا فكذلك الجواب وقد حل الاجل بموت المشتري وان كان حالا فالبايع احق بالثمن من سائر الغرماء اجماعا وقوله اسوة الغرماء هذا اذا قبضه المشتري باذن البائع اما اذا لم يقبض المتاع باذن البائع ثم افلس فصاحب المتاع اولى بثمنه من الغرماء لان له حق الحبس لاستيفاء الثمن فيكون كالمرتبهن في ثمن المرهون واذا مات الرجل وعليه ديون مؤجلة حلت بموته لان الذين كان متعلقا بذمته وقد خربت فلم يبق له محل معلوم فعلق بالتركة ومقتضاها الحلول * مسألة * في قسمة الدين بين الغرماء بالخصص رجل مات ولرجل عليه مائة درهم وعليه لآخر ثلثون ولا آخر عشرون ولا آخر عشرة فخلف اربعة درهما فنقول بمجموع الدين مائة وستون فيضرب لصاحب المائة مائة في اربعين ونقسمه على مائة وستين يصبح خمسة وعشرون فهو الذي يخصه من التركة لان الاصل فيه ان نقول كل من له شيء من الدين مضروب في التركة مقسوم على مجموع الديون فاخرج فهو نصيبه وتضرب لصاحب الثلثين في اربعين ونقسمه على مائة وستين يخرج القسم سبعة ونصف ولصاحب العشرين خمسة ولصاحب العشرة اثنان ونصف فذلك كله اربعون وان شئت فانسب المائة من مجموع الديون تجدها خمسة اثمانا فيعطى صاحب المائة خمسة اثمان اربعين وذلك خمسة وعشرون وتنسب الثلثين ايضا من مجموع الديون تجده ثمنا ونصف ثمن فيعطى صاحب الثلاثين ثمن اربعين ونصف ثمنها وهو سبعة ونصف ونسبة العشرين من مجموع الديون ثمنه فيعطى صاحبه ثمن اربعين وهو خمسة ونسبة العشرة نصف ثمن فيعطى نصف ثمن اربعين وهو اثنان ونصف وعلى هذا تقس

كتاب الاقرار

الاقرار في اللغة مشتق من قر الشيء اذا ثبت وفي الشرع عبارة عن اخبار عن كائن سابق واطهار لما وجب بالمعاملة السابقة لا ايجاب وتمليك مبتدأ ومن اقر لغيره بمال كاذبا والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له ديانة الا اذا سلمه بطيب نفسه فانه يحل قال في شاهان اذا اقر بما في يد زيدانه لعمره صح الاقرار في حق المقر حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر له وهذا يدل على ان من حكم الاقرار انه اخبار عن شيء سابق لا انه تمليك مبتدأ وكذا من اقر بحرية عبد في يد غيره يصح الاقرار في حق نفسه حتى لو اشتراه يحكم بحريته ومن شرائط الاقرار الرضاء والطوع حتى لا يصح اقرار المكره ومن شرائطه ايضا العقل والبلوغ واما الحرية فشرط في بعض الاشياء دون بعض ولو قال الرجل جميع مالي اوجيع ما ملكه لفلان فهذا اقرار بالهبة لا يجوز الا مقبوضة وان امتنع من التسليم لم يجبر عليه (قال رحمه الله اذا اقر الحر البالغ العاقل على نفسه بحق لزمه اقراره) وشرط الحرية ليصح

اقراره مطلقا لان العبد اذا اقر بما لم يلزمه في الحال لاجل الضرر على مولاه وانما يلزمه بعد الحرية ويصح اقرار العبد المأذون بالمال لانه مسلط عليه من جهة المولى وشرط البلوغ والعقل لان الصبي والمجنون لا يصح اقوالهما قال في الهداية الا ان يكون الصبي مأذونا فانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن قوله بحق اى اذا قال لفلان على حق لزمه ان يبين ماله قيمة فان قال غيب حق الاسلام لم يصدق على ذلك (قوله مجهولا كان ما اقر به او معلوما) جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يخرج جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف جهالة المقرله فانها تمنع صحة الاقرار كما اذا قال رجلين لاحد كما على مائة درهم لان المجهول لا يصلح مستحقا وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الاقرار كما اذا قال رجلان لرجل لك على احدنا مائة درهم لان المقضى عليه مجهول (قوله ويقال له بين المجهول) لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان (قوله فان قال لفلان على شئ لزمه ان يبين ماله قيمة) لانه اخبر عن الوجوب في ذمته ومالا قيمة له لا يجب فيها وقبل قوله في الفلاس فاذا زاد (قوله والقول قوله فيه مع يمينه ان ادعى المقرله اكثر من ذلك) لانه هو المنكر وكذا اذا قال لفلان على حق ويشترط لصحة الاقرار تصديق المقرله حتى لو كذبه في الاقرار فان ساد بعد الى التصديق لم يصح الا باقرار جديد وان رجع المقر في حال انكاره صح رجوعه ولو قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقت من هذا عشرة دراهم قال ابو حنيفة اضمنه للاول عشرة واقطعه للثاني لان قوله لا بل رجوع ورجوعه مقبول في الحد غير مقبول في المال فيضمن للاول ولا يقطع ثم استدرك على نفسه الاقرار بالسرقة للثاني وذلك مقبول فيقطع (قوله وان قال له على مال فالرجوع فيه الى بيانه اليه) لان اقراره وقع على مال مجهول (قوله ويقبل قوله في القليل والكثير) لان القليل يدخل تحت المالية كما يدخل الكثير لان كل ذلك مال الا انه لا يصدق في اقل من درهم لان ذلك لا يعد مالا عرفا وان قال له على مال حقير او قليل او خسيس او تافه او نذر يقبل تفسيره في القليل والكثير (قوله فان قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم) لانه اقرار بمال موصوف فلا يجوز الغناء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيابه والغنى عظيم عند الناس وهذا اذا قال مال عظيم من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير بعشرين مثقالا وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه وفي غير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب وكذا اذا قال مال كثير او جليل فهو كقوله عظيم وعن ابى حنيفة يصدق في عشرة دراهم اذا قال من الدراهم لانه نصاب السرقة فهو عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة قال السرخسي والاصح انه يبني على حال المقر في الفقر والغناء فان القليل عند الفقير عظيم وكما ان المائتين عظيم في حكم الزكاة فالعشرة عظيم في قطع بد السارق وتقدير

المهر فيعارض ويكون المرجع فيه الى حال الرجل و ان قال مال نفيس او خطير او كثير
لزمه عشرة دراهم عند ابي حنيفة ولو قال غصبته ابلا عظيمة او بقرا عظيمة او شاء عظيمة
لزمه من الابل خمس وعشرون ومن البقر ثلثون ومن الغنم اربعون فاما الخمس من الابل
وان كانت نصابا فانها لم تجعل في حد الكثرة لانها لا تجب فيها الزكاة من جنسها وانما تجب
من الغنم وذلك يشعر بقصانها و قتلها وان قال حنطة كثيرة فعند ابي يوسف يلزمه
خسة اوسق على اصله في النصاب واما على قول ابي حنيفة فلا نصاب لها فيرجع الى بيان
المقر الا انه لابد ان يبين زيادة على ما يقبل بيانه فيه لو قال على حنطة حتى لا تلغا الصفة
ولو قال اموال عظام فهي ثلثة اموال فلا يصدق في اقل من ستمائة درهم فضة اوستين
مثالا ان قال من الدنانير لان قوله اموال جمع مال واقل الجمع ثلثة (قوله فان قال له
على درهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة دراهم) وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يصدق في اقل من مائتي درهم لان الكثير في العادة هو ما يخرج به الانسان من حد الفقر
الى حد الغناء وذلك مائتا درهم وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة
دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هذا الاكثر من حيث اللفظ و ان فسر ذلك
باكثر من العشرة او باكثر من المائتين لزمه ذلك في قولهم جميعا لانه التزم ذلك فلزمه
(قوله فان قال دراهم فهي ثلثة) لانها اقل الجمع الصحيح (قوله الا ان يبين اكثر منها)
فان بين اكثر لزمه ما بين لان اللفظ يحتمله و ينصرف الى الوزن المعتاد في البلد فان ادعى
المقر اقل من ذلك الوزن لم يصدق فان كانوا في بلد اوزانها مختلفة فهو على اقلها لان
الاقل متيقن دخوله تحت الاقرار وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يستحق وان قال له على
دراهم وزنه نصف درهم فهو مصدق اذا وصل واذا لم يصل وسما درهما فهو درهم
وزن سبعة وان قال درهم او دينار فعليه درهم تام و دينار تام وان قال له على شيء
من دراهم او شيء من الدراهم فعليه ثلثة دراهم وان قال دراهم مضاعفة فعليه ستة
دراهم وان قال دراهم اضعافا مضاعفة لزمه ثمانية عشر درهما لان قوله دراهم اسم
جمع واقله ثلاثة وقوله اضعافا جمع اخر اقله ثلثة فاذا ضرب ثلثة في ثلثة كانت تسعة
وقوله مضاعفة يقتضي ضعف ذلك وضعف التسعة ثمانية عشر وان قال دراهم اضعاف
فهي تسعة لان اضعافا جمع فاذا ضوعفت الثلاثة ثلاث مرات كانت تسعة وان قال
عشرة دراهم و اضعافها مضاعفة فعليه ثمانون لان اضعاف العشرة ثلثون فاذا ضمت
الى العشرة كانت اربعين وقد اوجبها مضاعفة فتكون ثمانين كذا في الكرخي ولو قال
دراهم مضاعفة اضعافا فهي ثمانية عشر لان الدراهم المضاعفة ستة فاذا اوجبها اضعافا
اقتضى بذلك ثلث مرات فيكون ثمانية عشر وان قال له على غير درهم فله درهمان
وان قال غير الف فعليه الفان وان قال غير الفين فله اربعة الاف لان الغير ما قابل الشيء
على طريق المماثلة (قوله وان قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر

درهما) لانه ذكر عددین مبهمین ليس بينهما حرف العطف و اقل ذلك من العددين
المفسرين احد عشر درهما واكثره تسعة عشر فلزمه الاقل وان قال كذا درهما لزمه
عشرون وان قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة درهم وان قال كذا درهم بالرفع او بالسكون
لزمه درهم واحد لانه تفسير المبهم وان قال كذا درهم لزمه ثلاثة دراهم ولو ثلث كذا بغير
واو لزمه احد عشر لانه لا نظير له سواء كذا في الهداية ولو قال له على الف درهم برفعهما
وتنوينهما فسر الالف بما لا يتقص قيمته عن درهم كانه قال الف مما قيمة الالف منه درهم
(قوله وان قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين درهما) لانه
ذكر جلتين وعطف احدهما على الاخرى بالواو وفسره بقوله درهما منصوبا و اقل ذلك
احد وعشرين واكثره تسعة وتسعون فلزمه الاقل لانه المتيقن وان قال كذا وكذا وكذا
درهما لزمه مائة واحد عشر درهما وان قال كذا وكذا دينارا ودرهما لزمه احد عشر منها
من كل واحد النصف وان قال له على درهم فوق درهم لزمه درهما لان فوق تستعمل
لزيادة بدليل قولك مال فلان فوق مائة وان قال درهم تحت درهم لزمه درهم واحد لان
تحت تذكر على طريق النقصان فلزمه ما تلفظ به وهو درهم لا يتقص منه كذا في القاضي
وان قال درهم مع درهم او درهم ودرهم او درهم فدرهم او درهم ثم درهم لزمه في جميع
ذلك درهما لان المعطوف غير المعطوف عليه (قوله فان قال له على او قبلي فقد
اقر بدين) لان على صيغة ايجاب وكذا قبلي ينبيء عن الضمان لان القبالة اسم للضمان
كالقبالة فان قال المقر هي وديعة ان وصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا وان فصل
لم يصدق لان ظاهر قوله على يفيد الدين ولانه اذا وصل فالكلام لم يستقر فكانه وصل
به استثناء فيقبل ويصير قوله على اى على حفظها وتسليمها (قوله وان قال له عندى
او معى فهو اقرار بامانة في يده) وكذا اذا قال له في بيتى او في صندوقى او في كيسي
لان ذلك اقرار بكون الشئ في يده وذلك يتشوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما
وهى الوديعة فان قال الطالب هى قرض لم يصدق الا ببينة وان قال له على من مالى
الف درهم فهذه هبة مبتدأة ان سلمها اليه جازت وان لم يقبضها لم يجز لان هذا
ابتداء تمليك لان من لا ابتداء والتملك من غير عوض هبة ومن شرط الهبة القبض وان
قال له من مالى الف درهم لاحق لى فيها فهذا اقرار لان بالهبة لا يقطع عليها الا
بالسليم وان قال له فى دراهمى هذه الف فهو اقرار بالشركة وان قال له عندى الف
درهم عارية فهى قرض وكذا كل مايكال ويوزن واذا قال لرجل اخذت منك القبا
ثم قال هى وديعة فقال بل اخذتها غصبا كانت غصبا والاخذ ضامن لانه اقر بالاخذ
وهو موجب للضمان وادعى الاذن فيه فلا يصدق كمن اكل طعام غيره او هدم دار غيره
او ذبح شاة غيره وادعى الاذن فى ذلك فانه لا يصدق وكذا لو قال اخذت لك الفين احدهما
وديعة والاخر غصبا فضاعت الوديعة وهذه الغصب فقال صاحب المال بل الغصب

الذي ضاع وهذه الوديعة فالقول قول صاحب المال (قوله وان قال له رجل لي عليك الف درهم فقال ائزنها او انتقدها او اجلنيها او قد قضيتكها فهو اقرار) وكذا اذا قال خذها او تناولها او استوفها واما اذا قال خذ او ائزني او انتقد او استوف او تناول او افتح كيسك او هات ميراثك فليس باقرار لان هذا يذكر للاستنزاه وان قال هل هي جياذ اوزيوف قال بعضهم هو اقرار وقال بعضهم ليس باقرار وان قال في جوابه نعم او صدقت او انا مقر اولست بمنكر فهذا اقرار وان قال لا اقر ولا انكر فانه يجعل منكرا ويعرض عليه اليمين وان قال ابرأني منها او قد قبضتها مني فهو اقرار وعليه بينة القضاء او البراء وان قال عب لها صرة قال في شرحه هو اقرار لان الهاء راجعة الى الالف وكذا اذا قال وهبتها لي او قد احلتك بها على فلان اولست اقدر على قضائها اليوم فهذا كله اقرار وان قال له رجل اقضني الالف التي لي عليك فقال غدا او ابعت لها من يقبضها او امهلني اياما او انت كثيرا لمطالبة فهذا كله اقرار وكذا اذا قال لي عليك الف فقال والله لا بقيت استقرض منك غيرها او كم تمن علي بها فهو اقرار وان قال تحاسب فليس باقرار وان قال اليس لي عليك الف فقال بلى فهو اقرار وان قال نعم فليس باقرار وقال بعضهم هو اقرار لان الاقرار يحتمل على العرف لا على دقائق العريضة (قوله ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل لزمه الدين حالا ويستخلف المقر له في الاجل) قال في الوقعات هذا اذا لم يصل الاجل بكلامه اما اذا وصله صدق (قوله ومن اقر بدين واستثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) الاستثناء على ضربين استثناء تعطيل واستثناء تحصيل وكلاهما لا يصح مفصولا ويصح موصولا فالتعطيل تعطيل جميع الكلام ويصير كانه لم يلفظ به وهو ان يقول ان شاء الله او ماشاء الله او ان لم يشاء الله واما استثناء التحصيل فالفاظه ثلاثة الاو وغير سوى واما يصح هذا الاستثناء بشرط ان يتحصل من اقراره شيء بعد الاستثناء مثل ان يقول له على عشرة الاتسعة يلزمه درهم وان قال عشرة الا عشرة فلاستثناء باطل ويلزمه عشرة لان هذا رجوع وليس باستثناء والرجوع عن الاقرار باطل وهذا اذا كان الاستثناء من جنس المستثنى منه اما اذا كان من خلافه صح الاستثناء وان اتى على جميع المسمى نحو ان يقول نساوي طوالي الا هؤلاء وليس له نساء غيرهن صح الاستثناء ولا تطلق واحدة منهن ولو قال نساء طوالي الا نساءي لم يصح الاستثناء وطلقن كلهن وكذا اذا قال عبيدي احرار الا هؤلاء لم يعتق احد منهم وان قال عبيدي احرار الا عبيدي لم يصح الاستثناء وعتقوا جميعا وعلى هذا الاعتبار (قوله وسواء استثنى الاقل او الاكثر) وهذا قولهما وقال ابو يوسف ان استثنى الاكثر بطل استثناءه ولزمه جميع ما اقر به كذا في النبايع (قوله وان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) لان استثناء الجميع رجوع فلا يقبل منه وقد بينا ذلك وان استثنى بعد الاستثناء فالاستثناء الاول نفي والثاني

ايجاب مثل قوله لفلان على عشرة الا تسعة الاثمانية فانه يلزمه تسعة لان الاستثناء الاول
 نفى فكانه نفى به الاقرار بتسعة يبقى واحد والاستثناء الثاني ايجاب فكانه اوجب الثمانية مع
 الدرهم الثاني من العشرة ولو قال عشرة الا ثلاثة الا درهما لزمه ثمانية وفيه وجه آخر
 وهو ان تأخذ ما اقر به بميمك والاستثناء الاول بيسارك والاستثناء الثاني بميمك وعلى هذا
 الى آخر الاستثناء فما اجتمع في يسارك اسقطه مما في ميمك فابقي فهو المقر به (قوله وان
 استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) هذا اذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه
 اما اذا كان من خلاف جنسه كما اذا استثنى من مائة درهم فقير حنطة او دينار وقيمة ذلك
 يأتي على المائة صح ولم يلزمه شيء (قوله فان قال له على مائة درهم الا دينار او الا
 فقير حنطة لزمه المائة الدرهم الا قيمة الدينار او الفقير) وهذا عندهما ولو قال مائة درهم
 الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد لا يصح الاستثناء فيهما جميعا وقال الشافعي يصح فيهما
 جميعا والاصل فيه ان الاستثناء اذا كان من غير جنس المستثنى منه فان كان استثنى مالا
 يثبت في الذمة بنفسه كالثوب والشاة لم يصح عندنا وقال الشافعي يجوز وعليه قيمة المستثنى
 وان كان مما يثبت في الذمة بنفسه كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب جاز عندهما ولو
 كان من غير جنسه وقال محمد وزفر لا يجوز فاذا صح هذا قوله الا دينار او الا فقير حنطة
 استثناء ما يثبت في الذمة بنفسه فصح فطرح عنه مما اقر به قيمة ذلك المستثنى وان كان قيمة
 المستثنى يأتي على جميع ما اقر به فلا يلزمه شيء واختلفوا في من قال لفلان على كر حنطة
 وكر شعر الا كر حنطة وقير شعر قال ابو حنيفة الاستثناء باطل ويلزمه الاقرار ان جميعا لانه
 لما قال الا كر حنطة لم يصح الاستثناء لانه استثنى الجملة فصار لغوا فاذا قال بعد ذلك الا فقير
 شعر فقد ادخل بين الكر المستثنى منه وبين الفقير الشعر ما لا يتعلق به حكم فانقطع الاستثناء
 فصار كما لو سكت ثم استثنى وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح الاستثناء من الشعر ولا يصح
 من الخنطة فيلزمه كر حنطة وثلثون فقيرا من الشعر لان الكلام متصل وقد استثنى منه
 فصار كما لو قال لفلان على عشرة يافلان الانسعة دراهم وهذا عند ابي حنيفة على وجهين
 ان كان المنادى به هو المقر له صح لان الخطاب متوجه اليه وان كان غير المقر له لم يصح
 الاستثناء ولو قال له على الالف اشينا قليلا لزمه الالف الاشياء القليل وتفسير ذلك الشيء
 القليل اليه (قوله ولو قال له على مائة درهم فالمائة دراهم) يعنى يلزمه (كلها دراهم) وكذا
 الدينار والمكيل والموزون وان قال له على ثلاثة وعشرة دراهم لزمه ثلاثة عشر درهما قال
 النجسدى اذا قال له على عشرة ودرهم كان عليه احد عشر درهما وان قال عشرة
 ودرهمان كان عليه اثني عشر درهما وهذا استحسان وفي القياس يلزمه في الاول درهم
 وفي الثاني درهمان وتفسير العشرة في الموضعين اليه وان قال عشرة وثلاثة دراهم لزمه
 ثلاثة عشر درهما قياسا واستحسانا وان قال عشرة ودينارا وعشرة وديناران فهى على هذا
 التفصيل (قوله وان قال له على مائة وثوب لزمه ثوب واحد) والمرجع في تفسير المائة

اليه وكذا اذا قال مائة وثوبان يلزمه ثوبان ويرجع في تفسير المائة اليه وان قال مائة وثلاثة
اثواب فالجميع اثواب وكذا اذا قال مائة وشاتان يلزمه شاتان وتفسير المائة وان قال وثلاث
شياه فالكل شياء وان قال عشرة وعبد يلزمه العبد وتفسير العشرة اليه وان قال له على
عشرة فالبیان اليه فان قال دراهم اودنانير او فلوس او جوز كان القول قوله كما اذا قال
على شيء فالبیان اليه وان قال له على عشرة الاف درهم ونيفا وعشرة دراهم ونيف فالقول
في النيف ما قال اما درهم او اكثر وله ان يجعله اقل من درهم لان النيف ما زاد واناف
قل او اكثر وان قال بضع وخسون درهما فالبضع ثلثة دراهم فصاعدا وليس له ان ينقص
من الثلاثة وان قال له على قرب من الف او جل الف او زها الف او عظم الف فعليه
خمسائة وشيء والقول قوله في الزيادة ولا يصدق في النصف ومادونه (قوله ومن اقر
بشيء وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار) لان هذا الاستثناء يرفع الكلام
من اصله فكأنه لم يكن ولان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال او تعليق فان كان ابطالا فقد
بطل وان كان تعليقا فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط اولانه شرط لا يوقف
عليه بخلاف ما اذا قال لفلان على الف درهم اذا امت او اذا جاء رأس الشهر او اذا افطر
الناس لانه في بيان معنى المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون
المال حالا كذا في الهداية ولو قال لفلان على الف درهم ان شاء فلان كان باطلا وان قال
فلان شئت لانه اقرار معلق بخطر فلا يصح كما لو علقه بدخول الدار او بهبوب الريح
وان قال لفلان على الف ان مت فالالف لازمة ان عاش او مات لانه اقر وذكر اجلا بمجهولا
فيصح اقراره ويبطل الاجل (قوله ومن اقر وشرط الخيار لنفسه لزم الاقرار وبطل
الخيار) وصورته اذا اقر بقرض او غصب او ودیعة او عارية على انه بالخيار ثلثا
وسواء صدقه المقر له في الخيار او كذبه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يقبل الفسخ (قوله
ومن اقر بدار واستثنى بناها لنفسه فلمقر له الدار والبناء) لانه لما اعترف بالدار دخل
البناء تبعا (قوله وان قال بناء هذه الدار لي والعروة لفلان فهو كما قال) لان العروة
عبارة عن البقعة دون البناء ولان البناء مما يصح افرازه من الدار وان قال بناء هذه الدار
لي والارض لفلان يكون الكل للمقر له لان الارض اسم للمجموع ويكون الاقرار
بالارض اقرارا بالبناء كالاقرار بالدار (قوله ومن اقر بتمر في قوصرة يلزمه التمر
والقوصرة) هذا على وجهين ان اضاف ما اقر به الى فعل بان قال غصبت منه تمرا
في قوصرة يلزمه التمر والقوصرة وان لم يصفه الى فعل بل ذكره ابتداء فقال له على تمر
في قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول والقول يتميز به البعض دون
البعض كما لو قال بعت له زعفرانا في سلة وكذا اذا قال غصبت طعاما في جو التي يلزمه
جميعا بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب
المنزوع والقوصرة تروى بتشديد الراء وتخفيفها وهي وعاء لتمر متخذ من قصب نيري وانما

تسمى قوصرة مادام فيها التمر والافهى زينيل قال الشاعر ﴿ افلح من كانت له قوصرة ﴾
 يأكل منها كل يوم مرة ﴿ قوله ﴾ ومن اقر بداية في اصطبل لزمه الدابة خاصة (
 لان العقار لا يتأتى فيه الغصب لاسيما عند ابى حنيفة وابى يوسف وكذا اذا قال غصبته
 مائة كرحنطة في بيت لزمه الحنطة دون البيت في قولهما وقال محمد يلزمه البيت والحنطة
 لان العقار يضمن بالغصب عنده ﴿ قوله ﴾ وان قال غصبته ثوبا في مندبل لزمه جميعا (لانه
 جعل المندبل ظرفا له وهو لا يتوصل الى اخذ الثوب الا بالايقاع في المندبل ﴿ قوله ﴾ وان
 قال له على ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه عند ابى يوسف الا ثوب واحد (لان عشرة
 اثواب لا تكون ظرفا لثوب واحد في العادة كما لو قال غصبته ثوبا في درهم ﴿ قوله ﴾ وقال
 محمد يلزمه احد عشر ثوبا (لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب الا
 ان ابا يوسف يقول ان حرف في قد يستعمل في البين والوسط قال الله تعالى فادخلني في عبادى
 اى بين عبادى فوق الشك والاصل براءة الذم ﴿ قوله ﴾ ومن اقر بغصب ثوب وجاء
 بثوب معيب فالتول قوله مع عيبه (لان الغصب لا يختص بالسليم ﴿ قوله ﴾ وكذا لو اقر
 بدراهم وقال هى زبوف (فانه يصدق وصل اوفصل وكذا اذا اقرانها غصب ولم
 ينسب ذلك الى ثمن مبيع ولا قرض وقيل ان وصل صدق وان فصل لم يصدق اما اذا
 نسب ذلك الى بيع او قرض لم يصدق وصل اوفصل عند ابى حنيفة لان اطلاق عقد
 البيع يقتضى صحة الثمن وكونها زبوف عيب فيها فقد ادعى رضى البائع بالعيب فلا يصدق
 وعندهما ان وصل صدق وان فصل لم يصدق ﴿ قوله ﴾ وان قال له على خسة في خسة
 يريد الضرب والحساب لزمه خسة واحدة (لان الضرب لا يكثر الاعيان ولان الضرب
 لا يصح الا فيماله مساحة وقال زفر والحسن يلزمه خسة وعشرون ﴿ قوله ﴾ فان قال اردت
 خسة مع خسة لزمه عشرة (لان اللفظ يحتمله ﴿ قوله ﴾ وان قال له على من درهم الى عشرة
 لزمه تسعة عند ابى حنيفة يلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه
 العشرة كلها (فيدخل الابتداء والغاية وقال زفر يلزمه ثمانية ولا يدخل الغائتان وكذا اذا
 قال ما بين درهم الى عشرة ولو قال ما بين هذين الحائطين فالحائطان لا يدخلان في الاقرار اجماعا
 وكذا اذا وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة وقال لقلان على ما بين هذا الدرهم الى هذا
 الدرهم و اشار الى الدرهمين من الجانبين فليقر له ثمانية اجماعا وعلى هذا الخلاف اذا قال
 لامرأته انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث ومن واحدة الى ثلاث يقع طلقان عند
 ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ثلث وان قال من واحدة الى واحدة يقع واحدة عندهم
 على الاصح ولو قال له على من درهم الى عشرة دنائير او من دينار الى عشرة دراهم
 فابو حنيفة يجعل الحد الذى لا يدخل من افضلهما ويقول عليه اربعة دنائير وخسة
 دراهم وعندهما يلزمه خسة دنائير وخسة دراهم وقال زفر يلزمه من كل جنس اربعة
 ولو قال من عشرة دراهم الى عشرة دنائير يلزمه عشرة دراهم وتسعة دنائير وكذا اذا

قال من عشرة دانير الى عشرة دراهم وعندهما يلزمه كله ولو قال له على كرخنطة و شعير
 فعليه من كل واحد منهما كر ولو قال لفلان و فلان على مائة درهم كانت بينهما على السواء
 كذا في الكرخي ولو قال له على ما بين مائة الى مائتين فعند ابي حنيفة عليه مائة وتسعون
 لان من اصله ان الغاية لا تدخل فاذا جعل الغاية جلة اسقط منها العدد الذي يكمل به
 الجملة ومعلوم ان المائة تركب من العشرات فسقطت العشرة التي يكمل بها المائة وعندهما
 يلزمه المائتان (قوله وان قال له على الف من ثمن عبد اشترته منه ولم اقبضه فان ذكر
 عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك) لانه اعترف
 بالالف في مقابلة مبيع يلزمه ثمنه فكان القول بقوله ان لم يقبضه واذا لم يقبضه لم يلزمه الالف
 وان قال المقر له العبد عبدك ما بعته وانما بعتهك غيره فالمال لازم للمقر لاقراره به عند سلامة
 العبد وقد سلم له وان قال العبد عبدي ما بعتهك لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا
 عوضا عن العبد فلا يلزمه بدونه (قوله وان قال من ثمن عبد لم يعينه الا ان لم اقبضه
 لزمه الالف في قول ابي حنيفة) ولا يصدق في قوله ما قبضت وصل او فصل لانه رجوع
 فانه اقر بوجوب المال لانه قال على وان كاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا
 وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له
 ان يكون ذلك من ثمن مبيع (قوله وان قال له على الف درهم من ثمن خبر او خنزير لزمه
 الالف ولم يقبل تفسيره) لان قوله على الف يقتضي ثبوته في ذمته وقوله من ثمن خبر
 رجوع عما اقر به لان ثمن الخمر والخنزير لا يلزمه وفي الهداية لم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة
 وصل او فصل لانه رجوع وعندهما اذا وصل لم يلزمه شيء ولو قال لفلان على الف
 او على هذا الحائط لزمه الالف عند ابي حنيفة لان حرف الشك لا يستعمل في هذا
 الموضع لان احدا لا يدخله الشك في ذلك فيلغو ذلك الحائط وقال ابو يوسف ومحمد
 لا يلزمه شيء ولو قال هذا العبد عندي ودبعة لفلان ثم قال هو عندي ودبعة لفلان آخر
 فهو الاول دون الثاني عند ابي يوسف ولا يضمن للثاني شيئا لان اقراره للثاني حصل
 في ملك الغير وقال محمد هو الاول ويضمن للثاني قيمته ولو قال مالك على اكثر من مائة ولا اقل
 لا يكون اقرارا وصار كانه قال مالك على قليل ولا كثير ولو قال اقررت لك وانا صبي
 بمائة درهم فقال بل اقررت لي وانت بالغ فالقول قول المرقع بعينه ولا شيء له عليه وكذا اذا قال
 اقررت لك وانا نائم فهو كذلك وان قال اقررت لك وانا ذاهب العقل من جنون او برسام
 فان كان يعرف ان ذلك قد اصابه كان القول بقوله وان لم يعرف ذلك لزمه لان الاصل سلامته
 وان قال اخذت منك الفا وانا صبي او مجنون كان ضامنا لان فعلهما يصح (قوله وان قال له
 على الف من ثمن متاع وهي زيوف وقال المقر له جيباد لزمه الجيباد في قول ابي حنيفة وقال
 ابو يوسف ومحمد ان قال ذلك موصولا لصدق وان قاله مفصلا لا يصدق وعلى هذا الخلاف
 اذا قال ستوقه او رصاص وكذا اذا قال اقرضني القاشم قال هي زيوف او بنهرجة ولو لم يذكر

المتاع فقال له على الف درهم زيوف ولو لم يذكر المبيع والقرض قيل يصدق اجبا لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لا الى الاستهلاك المحرم وان قال غصبته الفا او اودعني القائم قال هي زيوف او بنهرجة صدق وصل او فصل لان الانسان قد يغصب ما يحد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجباة ولا تعامل فيصح وان فصل وعن ابي يوسف لا يصدق فيه مفصلا اعتبارا بالقرض ولو قال هي ستوقه او رصاص بعدما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق وان قال في هذا كله الفا الا انها تنقص لم يصدق الا اذا وصل واما اذا فصل لا يصدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء لا يصح مفصلا بخلاف الزيادة لانها وصف فان كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن قال لا اخراخذت منك الفا وديعة فهلكت فقال لا اخراخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبتها لم يضمن والفرق ان في الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يريه وهو الاذن والاخر ينكره فيكون القول قول المنكر مع يمينه وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاغطاء كذا في الهداية (قوله) ومن اقر لغيره بنخامة فله الحلقة والقص لان اسم الخاتم يشمل الكل وكذا لو استثنى القص فقال الخاتم له والقص لي كان الجميع للقر له (قوله) وان اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمايل (الجفن العمد وذلك ان الاسم ينطوي على الكل) (قوله) ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة (الحجلة خيمة صغيرة) (قوله) وان قال للحمل فلانة على الف درهم فان قال اوصى بها فلان او مات ابوهم فورثه فالأقرار صحيح) لانه اقر بسبب يصلح لثبوت الملك له وصورته ان يقول لما في بطن فلانة على الف من جهة ميراث ورثه من ابيه استهلكتها وفي الوصية يقول اوصى بها فلان غير ابيه فاستهلكتها وصار ذلك دينا للجنين او كان ذلك دينا لآبيه مات وانتقل اليه فان جاءت بولدين جنينين فهو بينهما نصفان في الوصية ذكورهم واناثهم فيه سواء وفي الميراث يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه مستحيل ثم اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لزمه ذلك وفي الوصية من وقت موت الموصى والا فلا وقال الطحاوي من وقت الوصية ويعتبر في حل الدابة ستة اشهر كما في حل الجارية وان جاءت به ميتا فالملك للموصى يقسم بين ورثته (قوله) وان ابهم الاقرار لم يصح) وهذا (عند ابي يوسف) وقال محمد يصح ويحمل على انه اوصى به رجل او مات مورثه والابهام ان يقول للحمل فلانة على الف درهم ولم يزد عليه (قوله) وان اقر بحمل جارية او بحمل شاة لرجل صح الاقرار ولزمه) لانه ليس فيه اكثر من الجهالة والاقرار بالجهول يصح وهذا اذا علم وجوده في البطن فكذا الوصية للحمل والحمل جائزة اذا علم وجوده في البطن وقت الوصية وذلك بان يولد لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى وذكر الطحاوي ان

المدة تعتبر من وقت الوصية وان ولد لستة اشهر فصا عدا بعد الموت فالوصية باطلة لجواز ان يكون حدث بعدها الا اذا كانت الجارية في العدة حينئذ لاجل ثبوت النسب يعتبر الى سنتين وكذا في جواز الوصية يعتبر الى سنتين قال الخنبدى الوصية للحمل جائزة اذا لم يكن من المولى وكذا ما في بطن دابته اذا علم وجوده في البطن واقل مدة حمل الدواب سوى الشاة ستة اشهر واقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر (قوله واذا اقر رجل في مرض موته بديون وعليه ديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالاسباب مقدمة) لانه لانه لاهمة في ثبوت المعروف بالاسباب اذا المعان لامر دله مثل بدل ما يملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر وليس للمريض ان يقضى بعض غرمائه دون بعض لان حقهم تعلق بالمال على وجه واحد ولا يفرد بعضهم بالقضاء دون بعض كما بعد موته ولان في اثار البعض ابطال حق الباقيين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضا ما استقرضه في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبيئة قوله وديون لزمته باسباب معلومة مثل ثمن الادوية والثقة وغير ذلك وقد لزمته بالبيئة دون الاقرار فهذه الديون وديون الصحة سواء (قوله فاذا قضيت) يعنى الديون المقدمة (وفضل شئ يصرف الى ما اقر به في حال المرض وان لم يكن عليه ديون لزمته في صحته جاز اقراره وكان المقر له اولى من الورثة) قال الخنبدى ومن اقر بدين في مرض موته لاجني جاز اقراره وان اتى ذلك على جميع ماله وهو مقدم على الميراث والوصية الا انه لا يقدم على دين الصحة ثم اختلفوا في حد المرض قال بعضهم هو ان لا يقدر صاحبه ان يقوم الا ان يقيم انسان وقيل ان يكون صاحب فراش وان كان يقوم بنفسه وقيل هو ان لا يقدر على المشي الا ان يهادي بين اثنين وقال ابو الليث هو ان لا يقدر ان يصلي قائما وهذا احب وبه نأخذ وفي الخنبدى هو ان لا يطبق القيام الى حاجته ويجوز له الصلاة فاعدا او يخاف عليه الموت فهذا هو المرض الخوف الذى يكون تبرعات صاحبه من الثلث وقال بعضهم المرض الخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والحمى المطبقة والاسهال المتواتر وقيل الدم والسلم في انتهائه وغير الخوف كالجرب ووجع الضرس والرمد والعرق المديني واشباه ذلك (قوله واقرار المريض لو ارثه باطل الا ان يصدق ببقية الورثة) وكذا هبته له ووصيته له لا تنجز الا ان تجيزه ببقية الورثة وهذا اذا اتصل المرض بالموت فانه يبطل بالموت لقوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقراره بالدين كذا في الهداية ويعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت وفي الوصية عكسه ولو اقر لامرأته في مرضه بهر مثلها او اقل صدق ولا يصدق في الزيادة على مهر المثل وان اقر لوارثه بوديعة مستهلكة جاز وصورته ان يقول كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها ولو وهب لوارثه عبدا فاعتقه الوارث ثم مات الوهاب ضمن الوارث قيمته يكون ميراثا ولا

يجوز بيع المريض على الوارث اصلا عند ابي حنيفة ولو كان باكثر من قيمته حتى يخرجه سائر الورثة وليس عليه دين وعندهما يجوز اذا كان ثمن المثل فان حابا فيه لا يجوز وان قلت المحاباة ويخير المشتري وان اقر المريض لاجنبي جاز وان احاط بماله كذا في الهداية ولو قال المريض قد كنت ابرأت فلانا من الدين الذي عليه في صحتي لم يجوز لانه لا يملك البراءة في الحال فاذا اسندها الى زمان متقدم ولا يعلم ذلك الا بقوله حكمتنا بوجودها في الحال فكانت من الثلث واعلم ان تبرعات المريض تعتبر من الثلث كالهبة والعق والتدبير والمحابات بما لا يتغابن فيه والبراء من الديون واشباه ذلك (قوله ومن اقر لاجنبي في مرض موته ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له) لانه اذا ثبت نسبه بطل اقراره لان اقرار المريض لو ارثه باطل (قوله ومن اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها) والفرق بين هذا وبين المسئلة قبلها ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزويج فبقى اقراره لاجنبية يعني ان التزويج انما التزمه بالعقد وهو مستأخر عن الاقرار فلا يمنع صحته (قوله ومن طلق زوجته ثلثا في مرضه ثم اقر لها بدين فأت فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه) لانها متهمان في ذلك لجواز ان يكون توصلا بالطلاق الى تصحيح الاقرار لها زيادة على ميراثها ولا تهمه في اقل الامرين فتعطى الاقل من الامرين لشرط التهمة وهذا اذا طلقها برضاها مثل ان تسأله الطلاق في مرضه واما اذا طلقها بغير رضاها فانها تستحق الميراث بالغام مابلف والاقرار والوصية باطلان وان كانت بمن لا يرث بان كانت ذمية صح اقراره لها من جميع المال ووصيته من الثلث كذا في النبايع (قوله ومن اقر بغلام يولد مثله لثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه وان كان مريضا ويشترك الورثة في الميراث) لان اقراره بالبنوة معنى الزمه نفسه ولم يحمله على غيره فلزمه وقوله صدقه الغلام هذا اذا كان يعبر عن نفسه وكان عاقلا اما الصغير فلا يحتاج الى تصديقه وسواء صدقه في حياة المقر او بعد موته ثم المقر ان كان امرأة لا بد ان يكون سنه اكبر منه بتسع سنين ونصف وان كان رجلا فلا بد ان يكون سنه اكبر منه باثني عشرة سنة ونصف وقوله وليس له نسب معروف لان من له نسب معروف قد تعلق به حق من ثبت نسبه منه فلا يملك نقله عنه وشرطه ان يولد مثله لثله لكي لا يكون مكذبا في الظاهر ولو ان الغلام اما صدقه بعد موته صح تصديقه وثبت نسبه منه لان النسب لا يبطل بالموت وكذا لو اقر بزوجه ثم مات فصدقته بعد موته جاز لان حقوق النكاح باقية بعد الموت وهي العدة ولو كانت هي المقررة بالزوج ثم ماتت فصدقها بعد موتها لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لان النكاح زال بالموت وزالت احكامه فلم يجوز التصديق وقال ابو يوسف ويحمد يصح تصديقه لان الميراث ثابت وهو من احكام النكاح ولو كان في يده عبد صغير له لا يعبر عن نفسه فادعى انه ابنه وليس له نسب معروف فانه يصدق واذا كان

العبد يعبر عن نفسه ومثله يولد لمثله ثبت النسب ايضا من المولى ويعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت النسب ويعتق وان اقر المولى انه ابن العبد فقال هذا ابى ومثله يولد لمثله وليس للمولى نسب معروف فان هنا يحتاج الى تصديق العبد ان صدقه ثبت النسب ويعتق العبد وان لم يصدقه لا يثبت النسب ويعتق العبد بخلاف ما اذا ادعاه المولى انه ابنه فان هناك لا يحتاج الى تصديق العبد والفرق انه لما ادعى ان العبد ابنه فقد ادعى ما في يده لنفسه ولا منازع له فيصدق واما في دعواه الابوة فانه تحميل النسب على العبد فالمرء لا يقبل (قوله) ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة (والمولى) لانه ليس فيه تحمل النسب على الغير ويعتبر تصديق كل واحد منهم بذلك وان كان الولد لا يولد لمثله لمثله لا يصح دعواه سواء صدقه الابن ام لم يصدقه اقام البينة او لم يقم لاستحالة ذلك (قوله) ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج (والمولى) لان ذلك معنى تلزمه نفسها ولا تحمله على غيرها (قوله) ولا يقبل اقرارها بالولد الا ان يصدقها الزوج او يشهد بولادتها قالة (يريد به اذا كانت مزوجة او في عدة من زوج اما اذا لم يعرف لها زوج ثبتت نسبته منها وانما لم يقبل اقرارها بالولد لانها تحمله على غيرها فلا تصدق فان صدقها الزوج قبل اقرارها وكذا اذا شهدت بولادتها قالة لان الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة عندنا واذا ثبتت الولادة منها ثبتت نسبته فالخاصل انه يجوز اقرار المرأة بثلاثة الزوج والمولى والاب لا غير فيظهر بهذا ان قوله بالوالدين وقع سهوا لانه يقع التناقض لانه لو صح الاقرار بالام وذلك يتوقف على تصديقها فيكون تصديقها بمنزلة اقرارها بالولد وقد ذكر بعد هذا ان اقرار المرأة بالولد لا يقبل ويصح على الرواية التي يقول انها تصدق في حق نفسها كما اذا لم يكن لها زوج ويكون كولد الزنا فيثبت نسبته من امه فلا اشكال حيثئذ ولو ادعى الولد اثنان واقام كل واحد البينة انه ابنه كان ابنهما فان مات الولد لا يرث الابوان منه الا ميراث واحد وهو السدس اذا كان الولد خلف اولادا واذا مات احد الابوين ورث الاب الباقي السدس كاملا وان ادعى ثلاثة ولدا قال ابو يوسف لا يثبت النسب من ثلاثة وقال محمد يثبت من ثلاثة ولا يثبت من اكثر من ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يثبت من خمسة ولا يثبت من اكثر من ذلك وان ادعاه امرأتان واقامت كل واحدة منهما البينة فهو ابنهما جميعا عند ابي حنيفة وكذا يثبت من خمس عند ابي حنيفة كما يثبت من خمسة رجال وقال ابو يوسف ومحمد لا يقضى به من امرأتين ولا يكون ابن واحد منهما لانه يستحيل ان تلد امرأتان ابنا واحدا وان تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى به بينهما عند ابي حنيفة وعندهما يقضى به للرجل ولا يقضى به للمرأتين وان تنازع فيه رجلان وامرأتان كل واحد يدعى انه ابنه من هذه المرأة والمرأة تصدقه على ذلك قال ابو حنيفة يقضى به بين الرجلين والمرأتين وقال ابو يوسف ومحمد يقضى به بين الرجلين واذا زنا الرجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزاني لم يثبت نسبته

منه واما الام فالنسب منها بالولادة (قوله و من اقر بنسب من غير الوالدين والولد مثل الاخ و العم لم يقبل اقراره في النسب) لان فيه حل النسب على الغير (قوله فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له) لانه لما لم يثبت نسبه لا يزاحم الوارث المعروف و على هذا لو كان له عمه او خالة فهو اولى منه (قوله فان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه) لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصى بجميعه فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه وليست هذه وصية حقيقة حتى من اقر في مرضه باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين قال في الينابيع و من اقر باخ او خال او عم وليس له وارث ثم رجع عن اقراره وقال ليس بيني وبينك قرابة صح رجوعه و يكون ماله لبيت المال (قوله و من مات ابو فاجر باخ لم يثبت نسب اخيه و يشاركه في الميراث) لان اقراره تضمن شيئين حل النسب على الغير ولا ولاية له عليه و الاشراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشترى اذا اقر على البايع بالعق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق وقال النخعي يثبت نسبه و يشاركه و من فوائد قوله و يشاركه اذا اقر الابن المعروف باخ له اخذ نصف مافي يده و ان اقر باخت اخذت ثلث مافي يده و ان اقر بجدته و هو ابن الميت اخذت سدس مافي يده و ان اقر بزوجته لابيها اخذت ثمن مافي يده فهذا معنى قوله و يشاركه في الميراث قال الخندي رجل مات وترك ابنين فالمال بينهما نصفان فان قال احدهما لامرأة هذه امرأة ابي ان صدقه الآخر جاز و يكون لها الثمن و الباقي بينهما و هو منكر عليهما فاضرب اثنين في ثمانية يكون ستة عشر للمرأة سهمان ولهما اربعة عشر و ان كذبه الابن الآخر احتجت الى قسمين قيمة ظاهرة و هو ان يقسم المال بينهما نصفين فاحصل للمقر جعل على تسعة للمرأة اثنان وللابن سبعة لان في زعم المقر ان المال بينهما و بين المرأة على ستة عشر الا ان المنكر ظالم حيث اخذ النصف تاما فيكون الباقي بين المقر والمرأة على مقادير سهمها معني ان للمرأة سهمان وله سبعة فلما صار هذا النصف على تسعة صار الكل ثمانية عشر تسعة للمنكر و سهمان للمرأة و سبعة للمقر لان اقراره على نفسه فيكون في نصيبه والله سبحانه و تعالى اعلم

كتاب الاجارة

الاجارة عقد على المنافع بعوض مالى يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة و كان القياس فيها ان لا يجوز لانها عقد على مالم يخلق و على ما ليس في ملك الانسان و انما جوزت لقوله عليه السلام اعط الاجير اجره قبل ان يحف عرقه و قال عليه السلام ثلثة انا خصمهم يوم القيمة و من كنت خصمه خصمته رجل اعطاني ثم غدر اى اعطاني الذمام و رجل باع حرا و اكل ثمنه و رجل استأجر اجيرا و استوفى منه عمله و لم يوفه اجره (قال رحمه الله الاجارة

عقد على المنافع بعوض) حتى لو حال بينه وبين تسليم المنافع حائل او منعه مانع او انهدمت الدار لم يلزمه العوض لان المنافع لم تحصل له فدل على انها معقودة على المنفعة بخلاف النكاح فانه عقد على الاستباحة حتى لو تزوج امرأة فالمهر لازم له وان حال بينه وبين تسليمها حائل او ماتت عقيب العقد ثم التملكيات نوعان تملك عين وتمليك منفعة فتمليك العين نوعان بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبه وتمليك المنفعة نوعان ايضا بعوض كالأجارة وبغير عوض كالعارية والوصية بالمنافع (قوله ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة) لان الجهالة في المعقود عليه وبدله يفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمبيع ثم الاجرة اذا كانت دراهم شرط بيان المقدار ويقع على نقصد البلد فان كانت النقود مختلفة المالة فسدت الاجارة وفي الينابيع يقع على الغالب منها وان اختلفت الغلبة فسدت الاجارة الا ان بين احدها وان كانت كيلية او وزنيا او عدديا متقاربا يشترط فيه بيان القدر والصفة وان كان للحلحة مؤنة يشترط فيه بيان موضع الايفاء عند ابى حنيفة وعندهما لا يشترط ويسلمه عند الارض المستأجرة ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين الاجل صار مؤجلا كالثمن في البيع وان كان عروضا او ثيابا يشترط فيها بيان القدر والصفة والاجل لانها لا تثبت في الذمة الا سلفا فإعرا فيها شرائط السلم وان كانت من العبد والجواري وسائر الحيوان فلا بد فيها من ان تكون معينة مشارا اليها وان كانت منفعة فعلى وجهين ان كانت من خلاف الجنس كالسكنى بالركوب او الزراعة باللبس ونحو ذلك جاز وكذا من استأجر دارا بخدمة عبد جاز واما اذا قبلت يجنسها كما اذا استأجر دارا للسكنى دار اخرى او ركوب دابة ركوب دابة اخرى او زراعة ارض بزراعة ارض اخرى فالاجارة فاسدة لان الجنس بانفراده يحرم النساء كذا في الينابيع وقال الشافعي يجوز اجارة المنافع بالمنافع سواء كانت يجنسها او بخلاف جنسها ولو استأجر عبدا يخدمه شهرا بخدمة امته فهو فاسد عندنا لما بينا ان النساء لا يجوز في الجنس فان خدم احدهما ولم يخدم الآخر قال محمد يجب اجرة المثل وهو الظاهر وعن ابى يوسف لاجرة عليه ولو كان عبد بين اثنين فأجر احدهما نصيبه من صاحبه فيخيط معه شهرا على ان يصوغ نصيبه معه في الشهر الداخل لم يجوز من جهة ان النصيبين في العبد الواحد متفقان في الصفة وانما يجوز في العملين المختلفين اذا كان ذلك في عبيدين كذا في الكرخي (قوله وما جاز ان يكون ثمننا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة) لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر ثمن المبيع وما لا يصلح ثمننا في البيع يجوز ان يكون اجرة كالحیوان قتيبن ان هذا غير منعكس وكذا استيجار الطر ببطعامها وكسوتها يجوز عند ابى حنيفة استخسانا وان لم يجد ذلك ثمننا في البيع (قوله والمنافع تصير تارة معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارض للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة) لان منافع الدور والارض لا تكون معلومة الا بتقدير المدة لان المدة اذا لم تكن معلومة اختلف

المتعاقدان فيها فيقول احدهما شهر والاخر اكثر فيقع النزاع (قوله اي مدة كانت)
يعنى طالت او قصرت لكونها معلومة وهذا اذا كانت مملوكة اما اذا كانت الارض
موقوفة استأجرها من المتولى الى طويل المدة فانه ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم
ينقص فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه يفسخ ذلك ويحدد العقد ثانيا وفيما مضى
من المدة يجب بقدره من المسمى وان كانت الارض بحال لا يمكن فسخها بان كانت مزروعة
فانها الى وقت الزيادة يجب فيها من المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر
مثلها واما اذا انتقصت اجرتها اي رخصت فان الاجارة لا تفسخ لان المستأجر قد رضى
بذلك وفي الهداية الاجارة في الاوقاف لا تجوز اكثر من ثلث سنين وهو المختار كى لا يدعى
المستأجر ملكها فان اجر الوقف باجر المثل ولم تزد الرغبات ولا غلى السعر لم تفسخ
الاجارة اما اذا ازدادت الرغبات وغلى السعر فسخت ويحدد العقد بالزائد ويؤخذ فيما
مضى بقدر المسمى وعلى هذا ارض اليتيم ثم المعتبر بالزيادة عند الكل اما اذا زاد واحد
في اجرتها مضارة فلا يعتبر ذلك وكذا الحكم في الحوانيت الموقوفة (قوله وتارة نصير
معلومة بالسمية كن استأجر رجلا على صبغ ثوب او خياطته او استأجر دابة ليحمل
عليها مقدارا معلوما الى موضع معلوم او يركبها مسافة سماها) لانه اذا بين الثوب انه
من القطن او الكتان او الصوف او الحرير وبين لون الصبغ وقدره وجنس الخياطة انها
فارسية او رومية وبين القصارة انها مع النسا او دونه وبين القدر المحمول على الدابة
وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد ولو استأجر دابة ليشيع عليها
رجلا او يلقاه فهو فاسد الا ان يسمى موضعا معلوما لان التشيع يختلف بالقرب والعبد
ولو استأجر دابة الى الكوفة فله ان يبلغ عليها منزله استحسانا والقياس ان تقتضى
الاجارة ببلوغه الى ادنى الكوفة وعلف الدابة المستأجرة وسقيها على المجر لانها
ملكه فان علفها المستأجر بغير اذنه فهو متطوع لا يرجع به على المجر فان شرط علفها
على المستأجر لم يجز العقد لان قدر ذلك مجهول والبدل المجهول لا يجوز العقد به وكذا
اذا اجر دابته بعلفها لم يجز لجهالة الاجرة ومن شرطها ان تكون معلومة وكذا اذا
استأجر عبدا او امة للخدمة او للطبخ فنفته على المالك لما ذكرنا (قوله وتارة نصير
معلومة بالتعيين والاشارة كن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم) قال
في الكرخي ومالم يحط الطعام من رأسه لا تجب له الاجرة لان الخط من تمام العمل قال
الجندي اذا استأجر دارا شهرا فان كان العقد حصل في غرة الشهر يقع على الهلال فاذا
انسلخ انقضت المدة وان كان حصل في بعض الشهر يقع على ثلثين يوما وان استأجرها
سنة ان وقع في غرة الشهر يقع على اثني عشر شهرا بالاهلة اتفاقا وان وقع في بعض الشهر
وقع على تلك السنة كلها بالايام ثلثائة وستين يوما عند ابى حنيفة وعندهما احد عشر
شهرا بالاهلة والشهر الواحد بالايام يحسب مايق من اول الشهر فيكمل في آخر الشهر

ولو استأجر اثارا للحرث فلا بد من تقديرها بالعمل بان يستأجره ليحرث له ارضا معلومة بعينها او يقدرها بالمدة بان استأجره ليحرث عليه يوما او يومين او شهرا وشرط بعضهم مع هذا معرفة الارض لانها تختلف بالصلابة والرخاوة * مسألة * ثم اختلف المشايخ العيون الذي يعثه القاضى مع المدعى الى خصمه قال بعضهم يجب في بيت المال وقال بعضهم على المتروك وكذا السارق اذا قطعت يده فاجرة القاطع وثمن الدهن الذي يحسم به العروق على السارق لانه تقدم منه سبب وجوبها وهو السرقة (قوله ويجوز استئجار الدور والخوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها) الخوانيت هى الدكاكين وذلك لان العمل المتعارف فيها السكنى فيصرف اليه وهو لا يتفاوت اذا لم يكن فيه ما يوهن البناء فصارت المنافع معلومة فلا يحتاج الى تسمية نوعها (قوله وله ان يعمل فيها كل شئ الا الحداد والقصار والطحان) لان ذلك يوهن البناء فلا يدخل تحت العقد الا ان يشترطه فاذا رضى به صاحب الدار جاز ويعنى بالطحان الرحا رحا الماء ورحاء الثور لا رحا اليد وقال بعضهم يمنع من الكل وقيل ان كان رحا اليد يضر البناء منع منه والا فلا وبهذا كان يفتى الحلوانى واما كسر الخطب فلا يمنع عن كسر المعتاد منه وقيل يمنع منه كذا فى القوائد وله ان يسكن الدار بنفسه ويسكن غيره قال الجندى اذا استأجر دارا ليس له ان يوجرها حتى يقبضها فاذا قبضها ثم اجرها فانه يجوز اذا اجرها بمثل ما استأجرها او اقل وان اجرها باكثر مما استأجرها جاز الا انه اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى لا يطيب له الزيادة وتصدق بها وان كانت من خلاف جنسها طابت له الزيادة فان كان زاد فى الدار شيئا كما لو حفر فيها بئرا او طينها او اصلح ابوابها او شيئا من حيطانها طابت له الزيادة واما الكنس فانه لا يكون زيادة وله ان يوجرها من شاء الا الحداد والقصار والطحان وما اشبه ذلك مما يضر ببناء واعلم انه لا يخلو اما ان يستأجر منقولا او غير منقول فان استأجر منقولا لم يجوز للمستأجر ان يوجره قبل قبضه كما فى البيع وان كان غير منقول و اراد ان يوجره قبل القبض فانه يجوز عندهما خلافا لمحمد كالاختلاف فى البيع وقيل لا تجوز الاجارة بالاتفاق بخلاف البيع وقد تقدم ذلك فى باب المراجعة واذا اجر المستأجر الدار او الارض ممن آجره ان كان قبل القبض لم يجوز اجاها وكذا بعد القبض عندنا خلافا للشافعى ثم اذا كان لا يصح عندنا هل يكون ذلك نقضا للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ والاصح ان العقد ينفسخ (قوله ويجوز استئجار الاراضى للزراعة والمستأجر الشرب والطريق) لان الاجارة تعقد للاتفاق ولا انتفاع الا بالشرب والسلوك اليها فصار ذلك من مقتضاها ولا يدخلان فى البيع الا بذكر الحقوق او المرافق لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال ولا بأس باستئجار الارض للزراعة قبل ريعها اذا كانت معقودة للرعى فى مثل هذه المدة التى عقد الاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء نقص الاجارة

كلها وان شاء لم ينقصها وكان عليه من الاجر بحساب ما روى منها كذا في الجندی (قوله ولا يجوز العقد حتى تبين ما يزرع فيها او يقول على ان ازرع فيها ما شاء) يعنى ان لكل واحد من المتعاقدين ان يفسخ العقد ما لم يزرعها ومضت الاجارة وصحت ولزمه المسمى بخلاف سائر الاجارات الفاسدة وكذا لو استأجر دابة الى موضع معلوم ولم يسم ما يحمل عليها وجل عليها جلا متعارفا فبلغ ذلك الموضع فان له المسمى وان عطيت في الطريق فلا ضمان عليه وان اختصما قبل ان يحمل عليها شيئا انقضت الاجارة لفساد العقد في الابتداء كذا في الينابيع ولو لم يبين ما يزرع فيها ولا قال على ان ازرع فيها ما شاء فان الاجارة فاسدة فان اختصما قبل الزراعة فلكل واحد منهما ان يفسخ فان زرع المستأجر شيئا قبل الفسخ تعين ذلك بالعقد والموجر المسمى من الاجرة ولو قال على ان ازرع فيها ما شاء فهو جائز وله ان يزرع فيها ما يشاء (قوله وتجاوز ان يستأجر الساحة لبني فيها او يفرس فيها نخلا او شجرا فاذا انقضت المدة لزمه قلع ذلك ويسلمها فارغة) لانه لانهاية لذلك وليس هذا كما اذا استأجرها للزرع فانقضت المدة وفيها زرع فانها تبقى باجرة المثل الى وقت الادراك لان للزرع نهاية معلومة فيمكن توفية الحقين ونظيره من الفرس والشجر اذا انقضت المدة وفيها ثمر فانه يؤخر الى ادراكه بالاجرة لهذا المعنى كذا في القاضى وان انقضت الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لانهاية لها فاشبهت الشجرة (قوله الا ان يختار صاحب الارض ان يعزم له قيمة ذلك مقلوعا ويكون له) انما يكون الخيار لصاحب الارض اذا كانت الارض تنقص بالقلع فينبذ بملكه بالقيمة مقلوعا وان لم يرض المستأجر بذلك واما اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع فليس له تملكه بالقيمة الا ان يرضى المستأجر بذلك (قوله او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا) لان الحق له فله ان لا يستوفيه ويكون لكل واحد ما هو له (قوله ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل) لانها منفعة معلومة (قوله فان اطلق الركوب جاز له ان يركبها من شاء) عملا بالاطلاق لكن اذا ركب بنفسه او ركب واحد ليس له ان يركب غيره لانه يعين مرادا من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه فان ركبها المستأجر او غيره بعد ماعين راكبها فغطيت ضمن قيمتها وعلى هذا اذا استعار دابة للركوب كذا في الينابيع (قوله وكذا اذا استأجر ثوبا لبس واطلق) لما ذكرنا من تفاوت الناس في اللبس (قوله فان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او يلبس الثوب غيره كان ضمانا ان عطيت) لان الناس متفاوتون في ذلك فصح التعيين فليس له ان يتعداه (قوله وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فاذا شرط فيه ساكنا فله ان يسكن غيره) لعدم التفاوت (قوله فان سمي قدرا او نوعا يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقتره حنطة فله ان يحمله ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم)

لعدم التفاوت اولكونه خيرا من الاول وذكر بعض المشايخ انه ان يحمل مثل كيل الحنطة شعيرا لا وزنا وبعضهم سوى بين الكيل والوزن ولو استأجر دابة ليحمل عليها عشرة اقفة شعيرا فحمل عليها عشرة اقفة حنطة فغطت ضمن لان الحنطة اقل من الشعير قال في البنايع اذا استأجرها ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها في احد الجولقين حنطة وفي الاخر شعيرا فغطت فعليه نصف الضمان ونصف الاجرة (قوله وليس له ان يحمل ماهو اضر من الحنطة كالمخ والحديد والرصاص) لان ضرر ذلك اكثر من ضرر الحنطة وهو لم يرض بذلك (قوله وان استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه اضر بالدابة فان الحديد يقع من الدابة على موضع واحد من ظهرها والقطن يبسط على ظهرها فكان اخف على الدابة وايسر فان هلكت ضمن قيمتها ولا اجرة عليه لانه يحمله مخالفا فصار كالفاسد كذا في القاضى واما اذا سلت فعليه الاجرة قال في شرح الارشاد وكذا اذا استأجرها ليحمل الحديد لم يكن له ان يحمل عليها مثل وزنه قطنا (قوله واذا استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا آخر فغطت ضمن نصف قيمتها) يعنى مع الاجرة وهذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما اما اذا كانت لا تطيق ضمن كل القيمة كذا في المستصفي وقيد بقوله فاردف رجلا لانه ان اردف صيبا لا يتمسك ضمن مازاد الثقل وان كان يتمسك فهو كالرجل وانما ضمن نصف قيمتها ولم يعتبر الثقل لان الدابة قد يضرها حمل الركاب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعله بالفروسة (قوله وان استأجرها ليحمل عليها مقدار من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فغطت ضمن مازاد الثقل) لانها عطبت بما هو مأذون وغير مأذون والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان جلا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه اصلا لخروجه عن عادة طاقة الدابة قال في شرحه لاجرة عليه في قدر الزيادة لانه استوفى منفعتها فيه من غير عقد وقوله بالثقل بكسر التاء وتحريك القاف ولو استأجر دابة الى مكان فجاوز ذلك المكان فانه يصير مخالفا ومخالفا صار ضامنا ثم اذا عاد وسلم الدابة الى صاحبها فانه يجب الاجرة للذهاب ولا يجب عليه شئ للرجوع اذا كان قد استأجرها ذاهبا وجائيا لانه لما جاوز المكان صار مخالفا فيجب عليه الضمان والاجرة والضمان لا يجتمعان عندنا قال في الهداية اذا استأجر دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفتت فهو ضامن وكذا العارية فقليل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لاجائيا لينتهى العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فانه يرتفع عنه الضمان وقيل الجواب بجرى على الاطلاق وهو الاصح ولو استأجر دابة الى مكان معلوم فلم يذهب بها وجلس في داره حتى مضت المدة فغطت يجب عليه الضمان بحبسه لها ولا اجرة عليه لانه حبسها في موضع غير مأذون فيه وكذا اذا استأجرها الى موضع معلوم فركبها الى موضع آخر

فانه يضمن اذا هلكت وان كان اقرب منه لانه صار مخالفا ولا اجرة عليه وان استأجرها الى مكان معلوم فذهب من غير الطريق العام ان كان الناس يسلكونه لا يصير مخالفا وان سلك طريقا لا يسلكه الناس فانه يضمن اذا هلكت واذا لم تهلك وبلغ الموضع المعلوم ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فانه يجب عليه الاجرة السمتة ولو استأجرها الى مكان معلوم ليركبها فذهب بها ولم يركبها ولم يحمل عليها شيئا فانه يجب عليه الاجرة وكذا اذا استأجر دارا ليسكنها فسلم المفاتيح اليه ومضت المدة فانه يجب عليه الاجرة سواء سكنها او لم يسكن الا اذا منعه مانع من سلطان او غيره واذا عطبت الدابة المستأجرة او العبد المستأجر من غير تعد ولا خلاف ولا جناية فلا ضمان عليه لان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر سواء كانت العين المستأجرة في الاجارة الصحيحة او الفاسدة فانها امانة ولو استأجر دابة ليركبها عريا فليس له ان يركبها الاعريا ولو استأجرها ليركبها بسرج لم يركبها عريا وان استأجرها للحمل لم يجز ان يركبها وان استأجرها للركوب لم يجز ان يحمل عليها متاعا ولا يجوز ان يستلقي عليها ولا يتكى على ظهرها بل يكون راكبا على العرف والعادة فان انقضت الاجارة هل يجب على المستأجر رد الدابة من غير طلب من صاحبها قال بعضهم لا يلزمه من غير مطالبة لانها امانة كالودعة وقال بعضهم يلزمه ذلك لانه بعد الفراغ غير مأذون له في امساكها فلزمه الرد فان حبسها في بيته بعد استيفاء منفعتها حتى تلفت ان كان حبسها لعذر لم يضمن والا ضمن (قوله فان كبح الدابة بلجامها) اي جذبها الى نفسه بعنف (او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة) وعليه الفتوى لان الاذن في ذلك مقيد بشرط السلامة (وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن) اذ افعال منه فعلا متعارفا واما اذا ضربها ضربا غير معتاد او كبحها كبحا غير معتاد فعطبت ضمن اجماعا وهذا عندهما بخلاف المعلم اذا ضرب الصبي بدون الاذن فانه يضمن لا مكان التعلم بلا ضرب لانه من اهل الفهم والتمييز بخلاف الدابة قال في الكرخي قال اصحابنا جميعا في المعلم والاستاذ الذي يسلم اليه الصبي في صناعة اذا ضرباه بغير اذن ابيه او وصيه فأت ضمنا واما اذا ضرباه باذن الاب او الوصي لم يضمننا وهذا اذا ضرباه ضربا معتادا يضربه مثله اما اذا لم يكن كذلك ضمنا على كل حال واما اذا ضرب الاب ابنه فأت ضمن وكذا الوصي اذا ضرب الصبي للتأديب فأت ضمن ولا يرثان وعليهما الكفارة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمنان ويرثان وعليهما الكفارة واما اذا ضرب الزوج امرأته للنشوز او نحوه فأت فهو ضامن اجماعا ولا يرث ولو وطئها فأت من وطئه لاشئ عليه عند ابي حنيفة ومحمد وكذا اذا افضاها لانه مأذون له في الوطني فلا يضمن ما يحدث منه وقال ابو يوسف ان ماتت من وطئه فعلى عاقلته الدية وان افضاها والبول لا يمسك فالدية في ماله وان كان يستمسك فثلث الدية في ماله واما اذا كسر فخذا في حالة الوطني فانه يضمن اجماعا لان كسر الفخذ غير مأذون فيه وهو غير حادث من

الوطئ المأذون فيه (قوله والاجراء على ضربين اجبر مشترك واجبر خاص فالمشترك كل من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ) لان المشترك من يعمل للمستأجر ولغيره فلا يكون مختصا بعمله وكذلك الخياط والصانع (قوله والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد هو مضمون) عليه بالقبض فيضمنه اذا تلف في يده الا ان يكون تلفه من شيء غالب لا يستطيع الامتناع منه كالحريق الغالب وهو ان يأخذ بجميع حوائت البيت والعدو والمكابر وهو ان يكون مع النعمة وموت الشاة ثم عندهما انما يضمن اذا كان المتاع المستأجر عليه محدثا فيه عمل اما لو اعطاه مصحفا ليعمل له غلافا او سيفا ليعمل له جهازا او سكينا ليعمل له نصابا فضاء المحصف او السيف او السكن فانها لا يضمن اجماعا لانه لم يستأجره على ايقاع العمل في ذلك وانما استأجره على غيره وانما كان المتاع امانة عند ابي حنيفة لان القبض حصل باذن صاحبه وهما يقولان هو مضمون احتياطا لاموال الناس لان الاجراء اذا علموا انهم يضمنون اجتهدوا في الحفظ واختار المتأخرون عند الفتوى في الاجبر المشترك الصلح على النصف وذكر ابو الليث ان الفتوى على قول ابي حنيفة ثم اذا وجب الضمان عليه عندهما اذا هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا وبعطيه الاجرة وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يكن عليه اجرة ولو ادعى الاجبر الرد على صاحبه وهو ينكر فالقول قول الاجبر عند ابي حنيفة لانه ادين ولكن لا يصدق في دعوى الاجرة وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب مضمون عند الاجبر فلا يصدق على الرد الا ببينة (قوله وما تلف من عمله كتحريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحبل وغرق السفينة من مدها مضمون) لان هذه الاشياء حصلت بفعله وان جفف القصار ثوبا على جبل فرت جولة في الطريق فحرقته فلا ضمان عليه لانه لا يمكنه تحفيقه الا على جبل او حائط بهذا جرت العادة فصار ذلك مأذونا فيه فلم يضمن والضمان على سائق الجولة لانه اذن له في اجتياز بشرط السلامة ولم يوجد الشرط فصار جانيا بسوقه فلهذا لزمه الضمان (قوله الا انه لا يضمن بني آدم من غرق منهم في السفينة او سقط من الدابة لم يضمنه) وان كان بسوقه وقوده وهذا اذا لم يعمد ذلك اما اذا عمده ضمنهم وانما لم يضمن بني آدم لانه لو ضمنهم لكان موجب ضمانه على العاقلة والعاقلة لا تضمن بالاقتوال وعقد الاجارة قول ولان بني آدم في ايديهم انفسهم (قوله واذا فسد القصاد او بزغ البراغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عبط من ذلك وان تجاوزه ضمن) لانه لم يؤذن له في ذلك وهذا اذا كان البراغ باذن صاحب الدابة اما اذا كان بغير اذنه فهو ضامن سواء تجاوز الموضع المعتاد ام لا ولو قطع الختان حشفة الصبي فمات منه يجب عليه نصف الدية وان برء منها يجب كل الدية لانه اذا مات حصل موته بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلد والثاني غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة واما اذا برئ جعل قطع الجلد كانه لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا

وهو الدية كذا في شاهان (قوله والاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كن استأجر رجلا شهرا للخدمة اولرى الغنم) وانما سمي خاصا لانه يختص بعلمه دون غيره لانه لا يصح ان يعمل لغيره في المدة (قوله ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده) بان سرق منه او غصب (قوله ولا ماتلف من عمله) بان انكسر القدر من عمله او تحرق الثوب من دقه وهذا اذا كان من عمل معتاد متعارف اما اذا ضرب شاة فقتل عينها او كسر رجلها كان متعديا ضامنا واذا مات شيء من الغنم او اكله الذئب لم يضمن والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه امين وكذا اذا سقاها من نهر فغرت منها شاة لم يضمن لانه غير متعد في ذلك وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر فله الاجرة كاملة مادام يرعى منها شيئا لان العقود عليه هو تسليم نفسه في المدة وقد وجد وليس للرأى ان يزى على شيء منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حل عليها فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفعل زى عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله وان نددت واحدة فخاف ان تبعها ضاع الباقي فانه لا يتبعها ولا ضمان عليه فيها عند ابى حنيفة لان التدليس من فعله وعندهما هو ضامن للذي نددت (قوله والاجارة يفسدها الشروط كما يفسد البيع) يعنى الشروط التي لا يقتضيها العقد كما اذا شرط على الاجير الخاص ضمان ماتلف بفعله او بغير فعله او على الاجير المشترك ضمان ماتلف بغير فعله على قول ابى حنيفة اما اذا شرط شرطاً يقتضيه العقد كما اذا شرط على الاجير المشترك ضمان ماتلف بفعله لا يفسد العقد ويجوز شرط الخيار في عقد الاجارة عندنا لانه عقد معاوضة يصح فسخه بالاقالة كالباع وعند الشافعى لا يجوز (قوله ومن استأجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك في العقد) لان خدمة السفر اشق وهذا اذا استأجره في المصر ولم يكن عليه هيئة السفر اما اذا كان على هيئة السفر فقيه اختلاف المشايخ واما اذا كان مسافرا واستأجره فله ان يسافر به فاذا استأجره في المصر للخدمة وسافر به من غير شرط فتلف في يده ضمنه ولا اجرة عليه لانه خالف فخرج عن العقد فصار مستخدما لعبد غيره بغير عقد وانما لم يلزمه الاجرة لان الاجرة والضمان لا يجتمعان فان استأجره لخدمته يوما فله ان يستخذه من طلوع الفجر الى ان ينام الناس بعد العشاء الآخرة وله ان يكلفه كل شيء من خدمة البيت مثل غسل ثوبه وطبخ لحمه ومجن دقيقه وعلف دابته وحلبها ان كان يحسنه واستقاء الماء من البئر وازال مناعه من السطح ورفعها الى السطح وخدمة اضيافه لان هذه الاشياء من الخدمة كذا في شرحه ويكره ان يستأجر امرأة او امة للخدمة ويخلو بها لانه لا يؤمن على نفسه الفتنة واذا أجرة عبده سنة فلما مضت ستة اشهر اعتقه جاز عتقه ويكون العبد بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخها لانه ملك نفسه بالحرية فان مضى عليها واجازها فليس له بعد ذلك ان يقضها ويكون اجرة ما بقى من السنة للعبد واجرة ماضى للمولى وان كان المولى قد قبض اجرة السنة كلها

سلفاً ثم اعتق العبد فاختر العبد المضى على الاجارة فالاجرة كلها للمولى لانه قد ملكها بالتجمل ويثبت حق الفسخ للعبد فاذا لم يفسخ استحققت الاجرة على الوجه الذى اقتضاه القبض كذا فى الكرخى ولو آجرام ولده فأت فى المدة عتقت ولها الخيار كما فى العبد اذا اعتق لانها عتقت بموته (قوله ومن استأجر رجلاً ليحمل عليه محلاً وراكبين الى مكة جاز) وهو على الذهاب خاصة وفى الغاية على الذهاب والمجيئ (قوله وله الحمل المعتاد) ولانه من تعيين الراكبين او يقول على ان اركب من اشاء اما اذا قال استأجرت على الركوب فالاجارة فاسدة وعلى المكربى تسليم الخزام والقتب والسرجه والبرة التى فى انف البعير والبجام للفرس والبردة للحمار فان تلف منه شئ فى يد المكربى لم يضمنه كالدابة واما الحمل والغطا فهو على المكربى وعلى المكربى اشالة الحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وعليه ان ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض ولا يجب للاكل وصلاة النفل لانه يمكنهم فعلهما على الظهر وعليه ان يترك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف (قوله وان شاهد الجمال الحمل فهو اجود) لان الجهالة تلتفى بمشاهدة الحمل وهو الهردج يقال فيه محمل بكسر الميم الاولى وفتح الثانية ويقال فيه بالعكس ايضا (قوله وان استأجر بعيراً ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه فى الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل) وكذا اذا سرق الزاد او شئ منه جاز ان يرد عوضه قال فى الهداية وكذا غير الزاد من المكيل والموزون (قوله والاجرة لا تجب بالعقد) اى لا يجب اداؤها لان العقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنافع والعقد معاوضة ومن قضية المعاوضة المساواة واذا استوفى المنفعة ثبت الملك فى الاجرة لتحقيق التسوية وكذا اذا شرط التجمل او عمل من غير شرط ولو استأجر داراً سنة بعبد معين ولم يقبضه المودر فاعتقه المستأجر قبل مضى المدة صح عتقه وعليه قيمته ولو اعتقه المودر لا يصح لانه لا يملكه بمجرد العقد ولو قبضه المودر فاعتقه نفذ عتقه (قوله ويستحق باحد معان ثلاثة اما ان يشترط التجمل او بالتجمل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه) وقال الشافعى يملك بنفس العقد وفائدة الخلاف فيما اذا كانت الاجرة عبداً بعينه فاعتقه المودر بعد العقد قبل استيفاء المنفعة فعندنا لا يعتق وعنده يعتق ثم المودر اذا شرط تجمل الاجرة فى العقد كان له حبس الدار حتى يستوفى الاجرة لان المنافع كالمبيع والاجرة كالتن فكما وجب حبس المبيع الى ان يستوفى الثمن فكذا يجب حبس المنافع حتى يستوفى الاجرة المججلة قوله او بالتجمل من غير شرط فاذا عجل ثم انفسخت الاجارة له ان يحبس العين المستأجرة بالاجرة الا انه لا يضمنها اذا هلك قال فى شرحه اذا عجل المستأجر الاجرة ملكها المودر كالدين المؤجل اذا عجله فعلى هذا اذا استأجر داراً بعبد بعينه ودفعه الى صاحب الدار فاعتقه صاحب الدار نفذ عتقه لانه ملكه بالتجمل فان انهدمت الدار قبل قبضها واستحققت اومات احدهما فعلى المعتق قيمة العبد لانه فات تسليم الدار فيلزمه رد العوض الان

ذلك تعذر بالعق فرجع الى قيمته ولو اعتقه المستأجر بعد تسليمه لم يصح عتقه لان الموجر قد ملكه وزال ملك المستأجر عنه وقوله او باستيفاء العقود عليه لانه اذا استوفى العقود عليه فقد ملك المنفعة فاستحق ملك العوض في مقابلته فان شرط ان لا يسلم الاجرة الا في آخر المدة او بعد استيفاء العمل فذلك جائز لانه شرط مقتضى العقد واختلف اصحابنا في الاجرة اذا لم يشترط تعجيلها في العقد متى تجب فروى عن ابي حنيفة انه كان يقول او لا يطالبه ما لم يستوف المنفعة كلها او بعد مضي المدة في الاجارة التي تقب على المدة وهو قول زفر ثم رجع وقال يطالبه عند مضي كل يوم يعنى انها تجب حالا فخالا وهو قول ابي يوسف ومحمد قال في الكرخي اذا وقع عقد الاجارة ولم يشترط تعجيل الاجرة ولم يسلم ما وقع عليه العقد حتى ابرأ الموجر المستأجر من الاجرة او وهبها له فان ذلك لا يجوز عند ابي يوسف عينا كانت الاجرة اودينا ولا يكون ذلك نقضا للاجارة لان الاجرة لا تملك بالعقد فاذا ابرأ منها او وهبها فقد ابرأ من حق لم يجب وذلك لا يصح وليس كذلك الدين المؤجل لانه قد ملكه والتأجيل انما هو لتأخير المطالبة وانما لم تبطل الاجارة بقبول البراءة لانها لم تصح فوجودها وعدها سواء وقال محمد اذا كانت الاجرة دينا جاز ذلك واما اذا كانت عينا من الاعيان فوهبها الموجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع ان قبل الهبة بطلت الاجارة وان ردها لم تبطل لان الهبة لا يتم الا بالقبول فاذا ردها فكانها لم تكن (قوله ومن استأجر دارا فلموجران يطالبه بالاجرة كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد) وقال زفر لا يجب الا بعد مضي المدة (قوله ومن استأجر بعيرا الى مكة فللمجال ان يطالبه كل مرحلة) لان السير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة يقول او لا تجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر وعن ابي يوسف لا يجب عليه ان يسلم الاجرة حتى يبلغ ثلث الطريق او نصفه (قوله وليس للقصار والخياط ان يطالبا بالاجرة حتى يفرغا من العمل) قال في المستصفي هذا اذا لم يكن الخياط في بيت المستأجر اما اذا كان في بيته فانه يستحق بقدر ما خاط وفي الهداية وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجرة ايضا قبل الفراغ لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر (قوله الا ان يشترط التعجيل) لان الشرط لازم وفي الكرخي اذا خاطه في منزل صاحب الثوب لم يكن له اجرة حتى يفرغ فاذا فرغ ثم هلك الثوب فله الاجرة عند ابي حنيفة لانه صار مسلما للعمل يعنى اذا خاطه في منزل صاحب الثوب وعندهما الثوب مضمون عليه لا يبرأ من ضمانه الا بتسليمه الى صاحبه فان شاء صاحب الثوب ضمنه قيمته غير مخيط ولا اجرة له وان شاء مخيطا وله الاجرة (قوله وان استأجر خبازا ليخبز له في بيته فقير دقيق بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور) لان تمام العمل باخراجه ولانه لا ينتفع به الا بعد اخراجه فان احترق الخبز قبل اخراجه فهو ضامن فان ضمنه قيمته مخبورا اعطاه الاجرة وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجرة ولا يضمن الخطب والملح لان ذلك

صار مستهلكا قبل وجوب الضمان وان سرق الخبز بعد ماخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة لان عمله وقع مسلما وبيته يده فاستحق البدل بتسليم المنفعة وان كان يخبز في بيت الخباز لا تجب الاجرة اذا هلك قبل التسليم وقوله لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنوير يعني لا يستحق جميع الاجرة اما اذا خرج بعض الخبز استحق من الاجر بحسابه (قوله ومن استأجر طبّاخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه) لانه من تمام العمل وان فسد الطعام او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن وقيد بقوله للوليمة اذ لو كان لاهل بيته فلا عرف عليه فاذا دخل الجناز او الطباخ بنار لخبز او ليطبخ بها فوقعت منه شريرة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل الا بادخال النار وهو مأذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب المكان اذا احترق شيء من السكان في الدار لانه لم يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بئرا في ملكه وان كان صاحب الدار اشترى راوية ودخل بها رجل على دابة ففرت الدابة فخرت على القدور فكسرتها او وقع الماء على الطعام فافسده فلا ضمان على صاحب الدابة لانه ادخلها باذن صاحب الدار ولا على الطباخ والخباز لانه حصل بغير فعلهما (قوله واذا استأجر رجلا لضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة) لان العمل قديم بالاقامة والتشريع عمل زائد كالنقل الى بيته والاقامة هي النصب بعد الجفاف (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يستحق الاجرة حتى يشرجه) لان التشريع من تمام العمل والتشريع هو ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف وفائدة الخلاف اذا تلف اللبن قبل التشريع فعند ابي حنيفة تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير واما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجرة له اجماعا لانه طين منبسط وفي المصنف اذا استأجره ليعمل له لبنا في ملكه ففعله فافسده المطر قبل ان يرفعه فلا اجرة له لعدم التسليم فان اقامه ولم يشرجه قال ابو حنيفة هو تسليم وقال ابو يوسف ومحمد التشريع من تمام التسليم واما اذا عمله في غير ملكه فالم يشرجه ويسله الى المستأجر لا يخرج عن ضمانه حتى انه اذا فسد قبل تسليمه لا اجرة له الا عند زفر (قوله واذا قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز وای العملين عمله استحق الاجرة) وقال زفر العقد فاسد لان المعقود عليه مجهول لانه شرط عملين مختلفين فلا يصح ولنا انه خيره بين منفعتين معلومتين و الاجرة لا تجب بالعقد وانما تجب بالعمل وبأخذه في العمل يتعين ما وقع عليه العقد فكان العقد وقع على منفعة واحدة وكذا اذا قال ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته زعفران فبدرهمين على هذا ثم اذا خاطه فارسيا وقد شرط عليه روميا لم يستحق شيئا من الاجرة (قوله وان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجرة مثله عند ابي حنيفة لا يتجاوز به المسمى وهو نصف درهم) وفي الجامع الصغير لا يقص من نصف درهم ولا يزداد على درهم

(وقال ابو يوسف ومحمد الشرمان جميعا جائز ان) وقال زفر كلاهما فاسد ان
وان خاطله في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة وهو الصحيح وقال
ابو يوسف ومحمد له اجر مثله لا يجاوز بهما درهمان وان قال ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته غدا فلا شيء لك وقال محمد ان خاطله اليوم فله درهم وان خاطله في اليوم
الثاني فله اجر مثله لا يزداد على درهم (قوله وان قال ان سكنت هذا الدكان عطارا
فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين جاز وای الامر بن عمل استحق السمي) وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما الاجارة فاسدة (قوله ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد
صحیح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمى بجلة شهور معلومة) وانما
صح في الشهر الواحد وهو الاول لانه معلوم لانه عقيب العقد واجرته معلومة والشهر
لا يختلف وانما فسدت في بقية الشهور لان الاجارة فيها مجهولة والاصل ان كلمة كل
اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم واما اذا سمي بجلة
شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة (قوله فان سكن ساعة من الشهر الثاني
صح العقد فيه ولم يكن للوَجَر ان يخرج به الا ان يمضي الشهر وكذلك كل شهر سكن
في اوله يوما او ساعة) لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني (قوله وان
استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة) لان الحصة
معلومة بدون التقسيم ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة
لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة وقال محمد الشهر
الاول بالايام والباقي بالاهلة وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول محمد والثانية
مثل قول ابي حنيفة (قوله ويجوز اخذ اجرة الحمام والحمام) لان النبي عليه السلام
احتجهم واعطا الحمام اجرته فان شرط الحمام شيئا على الحمامة فانه يكره لان قدر الحمامة
مجهول (قوله ولا يجوز اخذ اجرة عسيب التيس) وهو ان يوجر فخلا لينزو على
الاناث والعسيب هو الاجرة التي تؤخذ على ضرب الفحل (قوله ولا يجوز الاستيجار على
الاذان والاقامة والحج) وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه لان هذا الاشياء قرينة لفاعلها
فلا يجوز اخذ الاجرة عليها كالصلاة والصوم فاذا استوجر على الحج عن الميت جاز عن الميت
وله من الاجرة مقدار نفقته في الطريق ذاهبا وجائيا ويرد الفضل على الورثة لانه لا يجوز
الاستيجار عليه قال في الهداية وبعض مشايخنا استحسنا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم
لانه ظهر التواني في الامور الدينية فبقى الامتناع تضعيف حفظ القرآن قال وعليه الفتوى واما
تعليم الفقه فلا يجوز الاستيجار عليه بالايجاع لانه يقدر على الوفاء به ويجوز على تعليم
اللغة والادب بالايجاع ولا يجوز اخذ الاجرة على الجهاد لان الاجرة اذا حضر الواقعة
تعين عليه الفعل فترمه ذلك ولا يجوز الاستيجار على غسل الميت ويجوز على حفر القبر
واما حل الميت قال في العيون يجوز الاستيجار عليه وفي الفتاوى ان لم يوجد غيرهم

لا يجوز لان ذلك واجب عليهم وان وجد غيرهم جاز واختلفوا في الاستيجار على قراءة القرآن على القيرمذة معلومة قال بعضهم لا يجوز وهو المختار (قوله ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح) وكذا سائر الملاهي لانها معصية واما الاستيجار على القصاص فيمادون النفس فيجوز اجماعا لان المقصود منه ابانة العضو وذلك يقدر عليه بخلاف القصاص في النفس لان المقصود منه افاتة الروح وهو لا يقدر عليه لانه ليس من فعله ويجوز الاستيجار على الذكاة لان المقصود منها قطع الاوداج دون افاتة الروح وذلك يقدر عليه فاشبهه القصاص فيما دون النفس قال ابو يوسف لا بأس ان يستأجر القاضي رجلا مشاهرة على ان يضرب الحدود بين يديه فان كان غير مشاهرة فلا جارة فاسدة لانه اذا استأجره مشاهرة فالتعد يقع على المدة عمل او لم يعمل والمدة معلومة وان استأجره على الضرب فذلك مجهول فلا يجوز (قوله ولا يجوز اجارة المشاع عند ابى حنيفة الا من الشريك) سواء كان مما يقسم او مما لا يقسم لانه اجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده لا يتصور (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اجارة المشاع جائزة) لان التسليم ممكن بالتخية او بالتهائي فصار كما اذا آجره من شريكه وصار كالبيع واما رهن المشاع فلا تجوز من الشريك وغيره فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل عندنا وقال الشافعي يجوز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائز وفيما يحتملها لا يجوز عندنا وقال الشافعي يجوز ووقف المشاع جائز عند ابى يوسف ولا يجوز عند محمد ثم الاجارة متى حصلت في غير المشاع وطرى الشيوع بعد ذلك فانه لا يبطلها كما اذا استأجر دارا من رجلين ومات احد المجررين لانتقض الاجارة في حصصة الحى وان كان مشاعا وكذا اذا آجر داره من رجلين صفقة واحدة جاز ثم اذا مات احد المستأجرين انتقضت الاجارة في حقه وبقى في حق الحى جائزا (قوله ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة) لقوله تعالى فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن واختلف المتأخرون في حكم هذا العقد فذهب من قال ان العقد يقع على المنافع وهو خدمة الصبي والقيام به واللبن على طريق التبع لان اللبن عين من الاعيان لا يستحق بالاجارة الا على طريق التبع كالصبغ في الثوب ومنهم من قال ان العقد يقع على اللبن والخدمة تبع بدليل انها لو ارضعته في المدة بلبن شاة لم تستحق الاجرة والاول اصح ولا يجوز استيجار الزوجة على ارضاع ولدها وكذا المطلقة الرجعية واما المتبونة فيجوز على الاصح ويجوز استيجار الزوجة لترضع ولده من غيرها وان استأجرها لترضع ابنها من مال الولد وللولد مال جاز لان المانع من استيجارها انها مستحقة للنفقة على الزوج واجرة الرضاع تجري مجرى النفقة فلا تستحقها من وجهين واذا كان العقد يقع للصغير فلا نفقة لها عليه فجاز استيجارها كالا جنية (قوله ويجوز بطعامها وكسوتها عند ابى حنيفة) وان لم يوصف من ذلك شيء ويكون لها الوسط وهى تجري مجرى النفقة من وجه وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز وهو قول ابى يوسف ومحمد لان ذلك

مجهول والاجرة اذا كانت مجهولة لم تصح الاجارة كما لو استأجرها للطبخ والخبز ولا بى
 خفيفة قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وهذا مذكور فى المطلقات
 وذلك لا يكون الا على وجه الاجرة ولان الجهالة فى هذا لا تقضى الى المنازعة لان
 فى العادة التوسعة على الاظهار شفقة على الاولاد بخلاف الخبز والطبخ فان الجهالة
 فيها يفضى الى المنازعة فان سعى الاجرة دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها
 وذرعها فهو جائز بالاجماع وليس للظئر ان توجر نفسها من غيرهم لانها فى حكم الاجير
 الخاص (قوله) وليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها (مخافة الحبل لان الوطئ
 حق له الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان للمستأجر ان
 يمنعه من غشيانها فى منزله لان المنزل حقه وليس لهم ان يحبسوا الظئر فى منزلهم اذا لم
 يشروطوا ذلك عليها ولها ان تأخذ الصبي الى منزلها لانهم استحقوا عليها العمل ولم
 يستحقوه فى مكان مخصوص وهى مؤتمنة عليه وعلى كسوته وحلبه فان سرق من ذلك
 شئ لم يلزمها ضمانه لانها اجير خاص (قوله) فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة
 اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يضر بالصبي فكان ذلك عذرا فى الفسخ
 وكذا اذا مرضت لهم ان يفسخوا الاجارة لان لبن المريضة يضر بالصبي ولها ايضا ان
 يفسخ لان المرض عذر والزواج ان يخرجها من الرضاع ان لم يكن تسلم الاجرة وقد قالوا فى
 الظئر اذا كانت ممن يشينها الارضاع فلاهلها ان يفسخوا ذلك لانهم يعيرون به الا ترى انه
 يقال يموت الحرة ولا تأكل بثديها وكذلك اذا امتعت من الارضاع فلها ذلك اذا كان
 يشينها فان كانت الظئر سارقة وخافوا على متاع الصبي منها فلهم ان يفسخوا وان كانوا
 يؤذونها بالسنتهم امروا بالكف عنها فان فعلوا والا كان لها الفسخ (قوله) وعليها
 ان تصلى طعام الصبي (بان تمنع له الطعام ولا تأكل شيئا يفسد لبنها ويضر الصبي
 وعليها طبخ طعامه وغسل ثيابه وما يعالج به الاطفال من الدهن والريحان وغير ذلك
 واما طعامه فعلى اهله قال فى الهداية ما ذكره محمد من الدهن والريحان انه على الظئر
 فذلك من عادة اهل الكوفة وفى شرحه ان جرت العادة بانه عليها فهو عليها وان لم تجر
 بذلك فهو على اهله (قوله) فان ارضعته فى المدة بلبن شاة فلا اجر لها (لان هذا الجار
 وليس بارضاع فان استأجرت الظئر له ظئرا اخرى فارضعته فلها الاجر استحسانا لان
 ارضاع الثانية يقع الاولى فكأنها ارضعته بنفسها وفى القياس لا اجر لها لان العقود
 على عملها قال فى الكرخى اذا كان الصبي لا يرضع لبنها او قويا منه او تكون سارقة
 او زانية تتشاغل بالزنا عن حفظ الصبي فلاهله ان يفسخوا الاجارة وان ضاع الصبي من
 يتيها او سقط فأت او سرق شئ من ثيابه لا ضمان عليها لانها مؤتمنة عليه وقد اخذته باذن
 اهله (قوله) وكل صانع لعمله اثر فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفى
 الاجرة كالصباغ والقصار) وكذا الخياط فلو حبس فضاع فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة

لانه غير متعد في الحبس ولا اجرة له لهلاك العقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن لان
 الشيء في يده مضمون قبل الحبس فاذا حبسه اولى ان يضمن لكنه عندهما بالخيار ان شاء
 ضمنه قيمته غير معمول ولا اجرة له وان شاء معمولاً وله الاجرة وفي الذخيرة ان كان القصار
 يقصر بالشأ والبعض فله حق الحبس وان كان يبيض الثوب لا غير فليس له حق الحبس
 (قوله ومن ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين كالجمال والملاح) لان العقود
 عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه وغسل الثوب تطهير الجمل
 وهذا بخلاف الابيق حيث يكون المراد حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على
 شرف الهلاك وقد احياء فكأنه باعه منه فله حق الحبس فان حبس الجمال المتاع فهو
 غاصب لانه لا اثر لعمله والعين امانة في يده فاذا حبسها بدنيته صار غاصباً كالوديعه فانها
 لا تحبس لاجل الدين ثم اذا حبس العين ضمنها ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء
 ضمنه قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة بلا اجر قال ابو يوسف في الجمل اذا بلغ
 المنزل يطلب الاجرة قبل ان يضع الشيء من رقبته لم يكن له ذلك حتى يضعه لان الانزال
 من تمام العمل (قوله واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره)
 بان قال على ان تعمل بنفسك او يدك اما اذا قال على ان تحيطه فهو مطلق كذا في المستصفي
 (قوله فان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمل له) لان المستحق عليه عمل في ذمته
 ويمكنه ايفاؤه بنفسه وبلاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين (قوله واذا اختلف الخياط
 وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباه وقال الخياط قيصا او قال
 صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه اجر فضيقته اصفر فالتقول قول صاحب
 الثوب مع يمينه) لان الاذن مستفاد من جهة صاحب الثوب فكان القول قوله ولانه لو قال
 لم اذن لك في العمل كان القول قوله فكذلك هذا لكنه يحلف لانه انكر شيئاً لو اقر به
 لزمه (قوله فان حلف فالخياط ضامن) يعني ان شاء صاحب الثوب ضمنه قيمة ثوبه
 وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا في مسألة الصبغ ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان
 شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يتجاوز به المسمى كذا في المستصفي ولو جاء الى خياط
 شوب فقال له انظر الى هذا الثوب ان كفاني قيصا فاقطعه وخطه بدرهم فقال نعم بكفنيك
 ثم قال بعد ان قطعه لا يكفيك ضمن قيمة الثوب لانه لما دخل عليه حرف شرط وهي ان فقد
 امره بقطع موصوف بشرط الكفاية فاذا لم يكف لم يوجد الصفة المشروطة فضمن وان
 قال انظر ايكفيني قيصا قال نعم قال اقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن لانه امره بقطع
 مطلق عار عن الوصف والشرط جميعاً وقد فعل ما امره فلهاذا لم يضمن ولو دفع الى قصار
 ثوباً ليقصره باجرة معلومة فلما كان في اليوم الثاني جاءه صاحب الثوب يطلبه منه فجحده
 اياه ثم جاءه في اليوم الثالث فسأله اليه مقصورا وطلب الاجرة ان كان قصره قبل ان
 يحجده فله الاجرة لانه قصره له على موجب العقد وجحده مقصورا فله الاجرة وان

قصره بعد ما جمده فلا اجرة له لانه قصره لنفسه (قوله) وان قال صاحب الثوب
عملته لى بغير اجرة وقال الصانع باجرة فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه عند ابى
حنيفة (لان المنافع لاقية لها الا من جهة العقد والاصل انه لم يحز بينهما عقد فالقول
قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله والصانع يدعيه فكان القول للمنكر مع يمينه
(قوله) وقال ابو يوسف ان كان حريفا له (اى معاملا له) فله الاجرة وان لم يكن
حريفا له فلا اجرة له (لانه اذا كان حريفا قد حرت عادته انه يخط له باجرة فصار
المعتاد كالمنطوق به وان لم يكن حريفا فلا عادة فالقول لصاحب الثوب لان الظاهر
معه (قوله) وقال محمد ان كان الصانع مبتذلا لهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله انه
عمله باجرة (لانه لما فتح الحانوت لاجل ذلك ونصب نفسه للقيامه جرى ذلك مجرى
التنصيب على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة وقولهما استحسان
والفتوى على قول محمد (قوله) والواجب فى الاجارة الفاسدة اجرة المثل لا يتجاوز بها
المسمى (وقال زفر اجرة المثل بالغة ما بلغت وهذا اذا كان المسمى معلوما اما اذا كان
مجهولا كما اذا استأجر على دابة او ثوب او استأجر دارا على ان يعمرها فانه يجب اجر
المثل بالغ ما بلغ اجماعا وكذا اذا استأجر اجيرا ولم يسم له اجرا يجب له اجر المثل بالغ
ما بلغ ثم الاجرة لا تجب فى الاجارة الفاسدة بالتخلية بل انما تجب بحقيقة الانتفاع بخلاف
الاجارة الصحيحة حيث يجب الاجرة بالتخلية انتفع بها ام لم ينتفع اذا خلا بينه وبينها
(قوله) واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها (لانه تمكن من الاستيفاء
فاوجب ذلك استقرار البدل (قوله) فان غصبها غاصب من يده سقط الاجرة (هذا اذا
غصبها قبل ان يسكنها اما اذا غصبها بعد ما سكن فيها مدة سقط عنه من الاجر بحساب
ذلك وزمه اجرة ما سكن (قوله) وان وجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ (لانه
لا يمكنه الانتفاع بها الا بضرر وله ان يفرد بالفسخ ولا يحتاج الى القضاء ولو استأجر دارين
فسقطت احدهما او منعه مانع من احدهما او حدث فى احدهما عيب ينقص السكنى
فله ان يتركهما جميعا اذا كان عقد عليهما صفقة واحدة ثم حدوث العيب بالعين المستأجرة
على وجهين احدهما لا يؤثر فى المنافع فلا يثبت الخيار كالعبد المستأجر اذا ذهبت احدى
عينيه وذلك لا يضره بالخدمة وكالدرا اذا سقط منها حائط لا ينتفع به فى سكنها فهذا
لا يثبت الخيار وان كان النقص يؤثر فى المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت
او الدار اذا تهدم بعض بنائها فالمستأجر الخيار فان بنى المجر ماسقط فلا خيار
للمستأجر لان العيب زال وتعيين الدار واصلاح ميازيبها وما وهن من بنائها على
مالكها دون المستأجر ولا يجبر على ذلك لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه وللمستأجر
ان يخرج اذا لم يصلح المجر ذلك وكذا اصلاح بئر الماء والبالوعة وبئر المخرج على المالك
ايضا ولا يجبر عليه اذا كان امتلاء من فعل المستأجر واذا انقضت المدة وفى الدار تراب

من كنس المستأجر اورماد فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصار كمتاع وضعه فيها وان
اصح المستأجر شيئا من خلل الدار فهو متطوع لا يحتسب له (قوله واذا خربت الدار
او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحي انفسخت الاجارة) يعني له فسخها وفيه
اشارة الى انه لا يحتاج الى الفسخ وهو الصحيح ومن اصحابنا من قال ان العقد لا يفسخ
وعن محمد ان المجر اذا بناها ليس للمستأجر ان يمنع ولا للمجر وهذا صحيح على انها
لم تنفسخ فيكون معنى قول الشيخ انفسخت اى للمستأجر ان يفسخ واذا آجر داره ثم باعها
قبل انقضاء المدة فالبيع جائز حتى ان المدة اذا انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له
ان يمتنع عن الاخذ ولو ان المستأجر اجاز البيع جاز البيع وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة
ولو فسخ فانه لا يفسخ البيع فان كان المشتري عالما وقت الشراء بعقد الاجارة فليس له
ان يطالب البائع بالتسليم الى ان تمضى الاجارة وان لم يكن عالما وقت الشراء فله الخيار
ان شاء نقضه للعيب وان شاء امضاه (قوله واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة
لنفسه انفسخ العقد) اما موت المستأجر فلان العقد اقتضى استحقاق الاجرة من ماله
فلو بقينا الاجارة بعد موته استحققت الاجرة من ملك الغير وان كان المجر هو الذى مات
فلو بقينا الاجارة بعد موته استوفيت المنافع من ملك غيره وهذا لا يجوز (قوله
وان كان عقدها لغيره لم تنفسخ) مثل الوكيل والوصى والاب اذا آجر لابنه الصغير
والمولى فى الوقف اذا عقد ثم مات وليس هذا كن زوج امته ثم مات فان النكاح
لا يبطل بخلاف الاجارة لان عقد النكاح لا يقع على المنافع وانما يقع على ملك الاستباحة
وذلك بملك بالعقد ولو مات احد المتعاقدين وفى الارض زرع لم يستحصل للمستأجر
او ورثته ان يدعوا ذلك فى الارض ويكون عليهم ماسى من الاجرة ولا يشبه هذا
اذا انقضت المدة وفى الارض زرع لم يستحصل فان الزرع يترك ويجب اجرة المثل لان البذل
لما وجب ولا تسمية فى هذه المدة لم يكن الا اجرة المثل (قوله ويصح شرط الخيار
فى الاجارة) ويعتبر ابتداء مدة الخيار من وقت الاجارة (قوله وتنفسخ الاجارة
بالاعذار كن استأجر دكانا فى السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكن آجر دارا او دكانا فافلس
ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا من ثمن ما آجر فسخ القاضى العقد وباعها فى الدين)
فى هذا اشارة الى انه يفترق الى قضاء القاضى فى النقض وهكذا ذكر فى الزيادات وفى الجامع
الصغير وكلما ذكرنا انه عذر فالاجارة فيه تنقض وهذا يدل على انه لا يحتاج الى القضاء
وطريق القضاء ان يبيع المجر الدار او لا فاذا باع وهو لا يقدر على التسليم تتعلق
حق المستأجر فالمشتري يرفع الامر الى القاضى ويلتص منه فسخ البيع وتسليم الدار
اليه فالقاضى يبيع فيقصد البيع وتنقض الاجارة والقاضى لا ينقض الاجارة
مقصودا لانه لو نقضها مقصودا ربما لا يتفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستأجر
مقصودا وذلك لا يجوز كذا فى الفوائد ولو اراد المستأجر ان ينقل عن البلد فله

ان يقض الاجارة في العقار وغيره وكذا اذا افلس بعد ما استأجر دكانا لبيع فيه
لانه اذا افلس لا ينتفع بالدكان ولو استأجر عبدا للخدمة فوجده سارقا فهو عذر في الفسخ
لانه لا يمكنه استيفاء المنافع الا بضرر (قوله ومن استأجر دابة ليسافر عليها
ثم بداله من السفر فهو عذر) ولا يجبر على السفر لان في ذلك ضررا عليه وكذا
اذا مرض المكترى لانه لا يمكنه السفر الا بضرر وكذا اذا ترك المكترى السفر لعذر يلحقه
مثل ان يعزم على ترك السفر في هذه السنة او اكترى دارا في بلد ثم نوى السفر وترك المقام
فله الفسخ والمكترى ان يستحلفه عند الحاكم لانه يجوز ان يريد الفسخ لمعنى آخر غير ما اظهره
وان كان وجد جالا ارخص من جاله او دارا ارخص من داره لم يكن له ان يفسخ لانه قدرضى
بالمقدار المذكور وكذا ليس للموثر ان يفسخ اذا وجد زيادة على الاجر الذي آجره اياه لانه
قدرضى بالمقدار المذكور (قوله وان بدا للمكترى من السفر فليس بعذر) لانه يمكنه ان
يقعد ويبعث بالدواب مع اجيره او غلامه ولو مرض الموثر فكذا الجواب على رواية
الاصل وفي الكرخي هو عذر وهو الاظهر لانه لا يعرى عن ضرر ولانه قد لا يرضى بخروج
غيره في دوابه وان مرض الجمال فظاهر رواية الاصل تقتضى ان لا يكون عذرا وقال
ابو الحسن هو عذر وعن ابى يوسف في امرأة ولدت يوم النحر قبل ان تطوف للزيارة فابى الجمال
ان يقيم معها قال هذا عذر ونقض الاجارة لانها لا يقدر على الخروج قبل الطواف ولا يمكن
ان تلزم الجمال ان يقيم مدة النفاس فقضت الاجارة لدفع الضرر عنهما وان كانت ولدت
قبل ذلك ولم يبق من مدة النفاس الا كدة الحيض او اقل اجبر الجمال على المقام معها لان
هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد الفراغ من الحج

﴿ كتاب الشفعة ﴾

هى مأخوذة من الشفع وهو الضم الذى هو بخلاف الوتر لانه ضم شئ الى شئ وسمى
الشفاعة بذلك لانها تضم المشفوع الى اهل الثواب فلما كان الشفع يضم الشئ المشفوع
الى ملكه سمي ذلك شفعة (قال رحمه الله الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع) اى ثابتة
اذلا ياتم بتركها لانها واجبة له لانه يلحقه بدخول غيره عليه التأذى على وجه
الدوام (قوله ثم الخليط في حق المبيع كالشرب والطريق) وقال الشافعى لاشفعة له
(قوله ثم الجار) وقال الشافعى لاشفعة بالجار ثم الجار الذى يستحق الشفعة عندنا
هو الملاصق الذى الى ظهر الدار المشفوعة وبابه من سكة اخرى دون المحاذى اما اذا
كان محاذيا وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له وان قربت الابواب لان الطريق الفارقة بينهما
تزيل الضرر (قوله وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط)
لانه اخص بالضرر منهم (قوله فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق) لانه اخص
بالضرر من الجار (قوله فان سلم اخذها الجار) لان الترجيح يتحقق بقوة السبب

(قوله والشفعة تجب بعقد البيع) يعنى ولو سلم الشفيع شفעתه قبل عقد البيع فتسليمه باطل وهو في شفעתه بعد العقد وان سلمها بعد العقد بطلت وان لم يعلم بالبيع عند التسليم لمصادقة الاسقاط حقا واجبا وفي المبسوط ان الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك المشتري الا ترى انه لو قال بعث هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة لثبوت البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره وعلى هذا اذا اشترى دارا بشرط الخيار تجب الشفعة بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع (قوله وتستقر بالاشهاد) اى بالطلب الثاني وهو طلب التقرير والمعنى انه اذا اشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت الا ان يسقطها بلسانه او يجهز عن ايفاء الثمن فيبطل القاضي شفעתه ولا بد من طلب الموأبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الطلب والاشهاد (قوله وتملك بالاخذ) هذا مشكل فقد ذكر الامام خواهر زاده انه اذا حكم بها حاكم ثبت الملك وان لم يأخذ الدار فيحتمل ان يكون المراد بملك بالاخذ وبما هو في معناه تحكم الحاكم وفائدة قوله و يملك بالاخذ تظهر فيها اذا مات الشفيع بعد الطلين قبل حكم الحاكم او قبل التسليم اليه بالتراضى لا ثورث عنه وفيما اذا باع داره المستحق بها ذلك الشفعة قبل ذلك ايضا تبطل شفעתه وفيما اذا بيعت دار يجنب الدار المشفوعة قبل ذلك لا يستحق شفعتها لعدم الملك وفيما اذا كان كرماء فائز في يد المشتري سنين فأكمله ثم حضر الشفيع لا يسقط شيء من الثمن لعدم الاخذ وهو بخير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وكذا لو باعه المشتري من آخر فيعه جائز والشفيع بالخيار ان شاء اخذه بالعقد الاول بالثمن الاول وان شاء بالعقد الثاني بالثمن الثاني قال في الكرخي اذا اشترى دارا وقبضها ولها شفيع فهي في ملك المشتري يجوز تصرفه فيها كما يجوز في سائر املاكه ولا يمنعه وجوب الشفعة من التصرف فيها الا ان يحكم للشفيع بها وله ان يهدم ويوجر ويطيب له الاجرة (قوله اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم) لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى او قضاء القاضي وللشفيع ان تمتنع من اخذ المبيع بالشفعة وان بدله المشتري حتى يقضى له القاضي لان في قضاء القاضي زيادة منفعة وهي معرفة القاضي بسبب ملكه وعلم القاضي بمنزلة شهادة شاهدين فهذا احوط له من الاخذ بغير قضاء كذا في الجندی (قوله واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة) وهذا يسمى طلب الموأبة والاشهاد فيه غير لازم وانما هو لتفي التباحث ثم طلب الشفعة طلبان طلب موأبة وطلب استحقاق فطلب الموأبة عند سماعه بالبيع يشهد على طلبها ثم لا يمكن حتى يذهب الى المشتري او الى البائع ان كانت الدار في يده او الى الدار المبيعة ويطلب عند واحد من هاتين طلبا آخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد عليه شهودا فاذا اثبت شفעתه بطلين فهو على شفعة ابدا ولا تبطل بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية وعن محمد اذا مضى شهر ولم يطلب مرة اخرى بطلت ويقال طلب الشفعة طلبان طلب الموأبة وطلب التقرير فطلب الموأبة ان يطلب على

قور العلم بالشراء حتى لو سكت هنيهة ولم يطلب بطلت لقوله عليه السلام الشفعة لمن
 واشها وعن محمد انه يتوقف بمجلس علم الشفع وهو اختيار الكرخي وطلب التقرير هو
 قول الشيخ ثم ينهض منه اى من المجلس فيشهد على البائع ان كان المبيع في يده وتفيد
 الشيخ بقوله يشهد في مجلسه اشارة اليه اى الى اختيار الكرخي ولا يطلب بالسكوت الا
 لمن يوجد منه ما يدل على الاعراض وكيفية الطلب ان يقول طلبت او انا اطلبها او انا اطلبها
 وان قال لى فيما اشتريت شفعة بطلت وفي الهداية يصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب
 الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا اطلبها لان الاعتبار للمعنى واما طلب التقرير
 والاشهاد فهو ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفعيها وقد كنت طلبت الشفعة
 واطلبها الآن فاشهد واعلى ذلك وفي الكرخي طلب الشفعة على القور عند ابى حنيفة
 وابى يوسف وعند محمد انها على المجلس كخيار القبول وخيار الخيرة ولهما قوله عليه السلام
 الشفعة كنشطة عقال فاذا ثبت انها على المجلس عند محمد كان على شفعة مالم يقيم
 او يتشاغل بغير الطلب وكان ابو بكر الرازى يقول اذا بلغه البيع وليس يحضرته
 من يشهده قال اتى مطالب بالشفعة حتى لا يسقط فيما بينه وبين الله تعالى ثم ينهض الى من
 يشهد لانه لا يصدق الابينة ولو حال بينه وبين الاشهاد حائل فلم يستطع ان يصل اليه
 فهو على شفעתه وان كان الشفع حين علم بالبيع غائبا عن البلد فان اشهد حين علم او وكل
 من يأخذ له الشفعة فهو على الشفعة وان لم يشهد ولم يوكل حين بلغه ذلك مع قدرته عليه
 وسكت ساعة بطلت شفעתه لان الغائب يقدر على الطلب كما يقدر عليه الحاضر وان اخبر
 في كتاب والشفعة في اوله او وسطه وقرأ الكتاب الى آخره قبل الطلب بطلت شفעתه على
 هذا عامة المشايخ وهذا على اعتبار القور وعن محمد له مجلس العلم ولو قال بعد ما بلغه
 البيع من اشترأها او بكم بيعت ثم طلبها فهو على شفעתه ثم اذا بلغه العلم لم يجب عليه
 الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل وهذا عند ابى حنيفة لانه
 يعتبر في الخبر احد شرطى الشهادة اما العدد او العدالة وقال زفر حتى يخبره رجلان
 عدلان او رجل وامرأتان عدول كالشهادة وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه الاشهاد اذا
 اخبره واحد سواء كان حرا او عبدا صيبا كان او امرأة عدلا كان او غير عدل اذا كان
 الخبر حقا فان لم يشهد عند ذلك بطلت شفעתه واما في الخيرة اذا بلغها الخبر لم يعتبر
 في الخبر احد شرطى الشهادة اجماعا وكذا المشتري اذا قال للشفع قد اشتريت فسكت
 بطلت شفעתه اجماعا وان لم يكن في المشتري احد شرطى الشهادة (قوله ثم ينهض منه)
 اى من المجلس (فيشهد على البائع ان كان المبيع في يده) اى لم يسلمه الى المشتري (او على
 المتاع او عند العقار) وهذا طلب التقرير والاشهاد وحاصله اذا كان المبيع لم يقبض
 فالشفع بالخيار ان شاء اشهد على البائع لان البائع فيه حقا مادام في يده وان شاء اشهد
 عند المشتري لان الملك له وان شاء عند العقار لانه عين المبيع وحقه متعلق به فان كان

البائع قد سلم المبيع فلا معنى للاشهاد عليه لانه بالتسليم خرج من الخصومة و صار كالاجنبي لعدم الملك واليد ويصح الاشهاد على المشتري وان لم يكن في يده وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال او على المتاع مطلقا ولم يقيد بقوله ان كان المبيع في يده وقوله او عند العقار هذا اذا جمعهم موضع واحد بان كانوا في مصر واحد اما اذا كان الشفع مع المشتري في مصر فذهب الى البائع او الى العقار بطلت شفيعته وكذا لو كان البائع والمشتري معا فذهب الى العقار بطلت الشفعة ايضا وان كان الشفع عند البائع والدار في يد المشتري فذهب الى المشتري واشهد عليه لا تبطل قال الخجندی اذا كانت الدار في يد البائع لم يقض للشفيع بها حتى يكون البائع والمشتري حاضرين إما حضور البائع فلان يده له وإما حضور المشتري فلان الملك له فاذا قضى له بحضورهما نقد الشفع الثمن الى البائع ويكون عهده عليه وبطل البيع الذي جرى بينه وبين المشتري وان كانت الدار مسلة الى المشتري فحضرة البائع هنا ليس بشرط لانه لا يده له ولا ملك وانما يشترط حضور المشتري خاصة فاذا قضى له بالشفعة نقد الثمن الى المشتري ويكون عهده عليه ولا يبطل البيع بين البائع والمشتري (قوله وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت) يعني اذا تركها من غير عذر اما اذا كان لعذر لم تسقط لان ذلك ليس بتفريط قال في المستصفي والفتوى على قول محمد وفي الهداية على قولهما وهو ظاهر المذهب لان الحق متى ثبت واستقر لم يسقط الا باسقاطه بالتصریح كما في سائر الحقوق (قوله والشفعة واجبة في العقار وان كان بما لا يقسم) كالحمام والبر والبيت الصغير سواء كان سفلا او علوا ولا شفعة في البناء والتخل اذا بيع دون العرصه لانه منقول لا قرار له وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه فاما اذا كان طريق العلو فيه كان استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق لا بالمجاورة فلم يكن تطير البناء والتخل لان العلو بما له من القرار التحق بالعقار (قوله ولا شفعة في العروض ولا في السفن) وقال مالك تجب الشفعة في السفن لانها تسكن كالعقار ولنا قوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط ولان السفن منقولة كالعروض ولا شفعة في المنقول لان الملك فيه لا يدوم كدوامه في العقار (قوله والمسلم والذمي في الشفعة سواء) وكذا المكاتب والمأذون والباغي والعاذل والذكر والانثى والصغير والكبير والذي يأخذها للصغير ابوه او وصيه او جده او وصيه او القاضى او من نصبه القاضى لانها تثبت لزوال الضرر ورفع الضرر عن الصغير واجب فان لم يطلبوها للصغير او سلوها بالقول سقطت ولا تجب له اذا بلغ عندهما وقال محمد وزفر لا تسقط وله المطالبة بها بعد بلوغه لان في اسقاطها ضررا بالصغير فلا يجوز كالبراءة من الدين والعفو عن القصاص ولهما ان ملك الاخذ بها ملك تسليمها ولان الولي لو اخذها بالشفعة ثم باعها بمثل الثمن جاز فاذا سلمها فقد بقي الثمن على ملك الصغير واسقط

عنه ضمان الدرك فكان اولى بالجواز والجواب عن قولهم كالبراءة من الدين والعمو عن
 القصاص ان هناك اسقاط للحق من غير عوض وهنا حصل له عوض وهو بقية الثمن
 على ملكه فافترقا وان لم يكن للصغير اب ولا وصى ولا جد ولا نصب القاضى له ولما
 فهو على شفيعته الى ان يبلغ (قوله) واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه
 الشفعة) انما قال ملك ولم يقل اشترى لانه تجب الشفعة في الهبة بشرط العوض ولم
 يكن هناك شراء (قوله) ولاشفعة في الدار يتزوج الرجل عليها او تتخالع امرأته بها)
 لان الشفعة انما تجب في مبادلة المال بالمال وهذه الاعراض ليست بمال وان تزوجها
 على دار على ان ترد عليه الفلا شفعة في جميع الدار عند ابى حنيفة لان معنى البيع
 فيه تابع ولاشفعة في الاصل فكذا في التبع وعندهما تجب في حصة الالف لانه مبادلة
 مالية في حقه (قوله) اويستأجر بها دارا او يصلح بها عن دم عمد) لان بدلها ليس
 بعين مال (قوله) اويعتق عليها عبدا) صورته ان يقول لعبده اعتقت بدار فلان
 فوهبها صاحبها للعبد فيدفعها العبد الى السيد فلا شفعة فيها لانها عوض عن العتق
 وهو ليس بمال (قوله) اويصلحها بالصلح وانما دفع العوض لاقتداء اليمن وقطع الخصومة واما اذا
 صالح عليها وجبت الشفعة لان في زعم المدعى ان ما يأخذ عوض عن حقه ومن ملك
 دارا على وجه المعاوضة وجبت فيها الشفعة (قوله) فان صالح عنها باقرار وجبت
 فيها الشفعة) لانه معترف بالملك للمدعى وانما استفادها بالصلح فكان مبادلة (قوله)
 واذا تقدم الشفيع الى القاضى فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه
 فان اعترف بملكه الذي يشفع به والاكلفه اقامة البينة) ايهم المدعى عليه لانه متردد
 بين البائع والمشتري اذ البائع هو الخصم اذا كان المبيع في يده او المشتري اذا قبض
 والظاهر ان المراد منه المشتري بدليل قوله بعد هذا استخلف المشتري قوله سأل
 القاضى المدعى عليه اى سألته عن الدار التى تشفع بها لجواز ان يكون قد خرجت
 من ملك الشفيع وهو يقدر على اقامة البينة بذلك فان اعترف المدعى عليه انها في ملكه
 ثبتت له الشفعة لانه اعترف بما يستحق عليه به الشفعة وان انكر كلف المدعى اقامة
 البينة ان الدار التى يشفع بها في ملكه يوم البيع فان قال المدعى عليه هذه الدار التى
 ذكرها في يده ولكنها ليست ملكه فان ابا حنيفة ومحمدا قالوا لا يقضى له بالشفعة حتى
 يقيم البينة انها ملكه وعن ابى يوسف انه اذا اقر له باليد كان القول قول الشفيع انها
 ملكه فان باع الشفيع داره التى يشفع بها بعد شراء المشتري وهو يعلم بالشراء اولاي علم
 بطلت شفيعته فان رجعت اليه بان ردت عليه بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية
 لم تعد الشفعة لانها قد بطلت واذا باع الدار على انه بالخيار ثلثا ثم اختار الفسخ فهو
 على شفيعته لان ملكه لم يزل عنها فان طلب الشفعة في مدة الخيار فذلك منه نقض للبيع

وله الشفعة قوله والاكفء اقامة البينة ليس معناه انه يلزمه ذلك لان اقامة البينة من حقوقه وذلك موقوف على اختياره وانما معناه انه يسأله هل له بينة ام لا ومعناه كافة اقامة البينة ان الدار التي يشفع بها ملكه (قوله فان نكل او قامت للشفيع بينة) ثبت ملك الدار التي يشفع بها (قوله سأله القاضي) اى سأل المدعى عليه (هل ابتاع ام لا فان انكر الابتاع قيل للشفيع اقم البينة) لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع (قوله فان عجز عنها استخلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما يستحق عليك في هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره) فان اقر استحققت عليه الشفعة والاجود اذا كانت الشفعة بالخلطة ان لا يستخلف بالله ما ابتاع لجوار ان يكون قد ابتاع وسلم الشفع الشفعة وان كانت بالجوار ان يستخلف على نفس الابتاع لئلا يتأول عليه انه من لا يستحق عليه الشفعة بالجوار (قوله من الوجه الذى ذكره) اى من الوجه الذى قاله الشفع انى اشتريت او حصلت لى بالهبة والعوض ويحتمل ان تكون الهبة في ذكره راجعة الى السبب اى لا يستحق على الشفعة بالسبب الذى ذكره وهو الخلطة في بعض المبيع او في حق المبيع او بالجوار وان قال المشتري للقاضي حلف الشفع انه يطلب طلبا صحيحا وانه طلبها ساعة علمه بالشراء من غير تأخير فانه انما طلبها بعد سكوته او قيامه من المجلس فانه يحلفه (قوله وتجاوز المنازعة في الشفعة) وان لم يحضر الشفع الثمن الى مجلس القاضي لان الثمن انما يجب بعد انتقال الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضى حتى يحضر الشفع الثمن لان الشفع قد يكون مقلسا فيتجمل ملك المشتري ويتأخر عنه الثمن واذا قضى القاضي بالدار للشفيع فلم يشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن من الشفع وان طلب الشفع اجلا في تسليم الثمن اجل يومين او ثلاثة فان سلم والاحبس القاضي في السجن حتى يدفع الثمن ولا يتقض الاخذ بالشفعة لان ذلك بمنزلة البيع والشراء فلا يفسخه بعد نفوذ حكمه بذلك (قوله وللشفيع ان يرد الدار بخيار العيب والرؤية) لانه بمنزلة المشتري فان كان المشتري قدراً لها وبراها الباع من العيب لا يبطل خيار الشفع في الرد بالعيب (قوله واذا احضر الشفع البايع والمبيع في يده فله ان يخصمه في الشفعة) لان البدله ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البايع وتجعل العهدة عليه لان المبيع اذا كان في يد البايع فحقه متعلق به لان له حبسه حتى يستوفي الثمن وانما لم يسمع البينة حتى يحضر المشتري لان الملك له وان كانت الدار قد قبضت لم يعتبر حضور البايع لانه قد صار اجنبيا لا بدله ولا ملك (قوله فيفسخ البيع بمشهد منه) صورة الفسخ ان يقول فسخت شراء المشتري خاصة ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لانها بناء على البيع فتحول الصفقة اليه ويصير كانه المشتري منه وهذا يرجع بالعهدة عليه اى على البايع بخلاف ما اذا كان قد قبضه المشتري واخذه من يده حيث تكون العهدة على المشتري والعهدة هي ضمان الثمن عند استحقاق المبيع (قوله واذا ترك الشفع الاشهاد

حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفעתه) يعنى بهذا طلب المواتبة وانما قال وهو يقدر على ذلك لانه لو حال بينه وبين الاشهاد حائل فهو على شفעתه (قوله فان صالح من شفעתه على عوض) من دراهم او عوض (اخذه بطلت شفעתه ورد العوض) لانه يصير بقبول العوض معرضا عنها ولا يكون له من العوض شئ وكذا اذا قال المشتري للشفيع اشتري ولا تخصني فيها فقال اشريت بطلت شفעתه وكذا اذا قال او جرك مائة سنة بدرهم او اعيرك جميع عمرك فطلب الشفيع ذلك بطلت شفעתه وهذه كلها حيل في ابطال الشفعة (قوله واذا مات الشفيع بطلت شفעתه) ولم تورث عنه لان الوارث لم يكن له ملك عند عقد البيع ومعناه اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته (قوله واذا مات المشتري لم تسقط) لان المستحق لها باق ولا يتابع في دين المشتري ووصيته فان باعها القاضى او الوصى او وصى بها المشتري فالشفيع ان يبطل ذلك كله ويأخذ الدار لتقدم حقه (قوله واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت) هذا اذا كان البيع بائنا زوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه وسواء باع وهو عالم بشراء المشووعة او لم يعلم فان كان يبعه بشرط الخيار له قبل ان يقضى له بالشفعة لم تبطل شفעתه لان خياره يمنع زوال ملكه فيبقى الاتصال وهذا اذا اختار فسخ البيع وكذا اذا طلب الشفعة في مدة الخيار فذلك منه نقض للبيع وله الشفعة (قوله ووكيل البائع اذا باع وهو شفيع فلا شفعة له) لان عقد البيع يوجب عليه تسليم المبيع الى المشتري فاذا كان التسليم لازماله كان ذلك مبطلا لشفعته (قوله وكذلك اذا ضمن الدرك عن البائع للمشتري) لان ضمان الدرك تصحیح البيع وفي المطالبة بالشفعة فسخ لذلك فلا يصح (قوله ووكيل المشتري اذا ابتاع وهو شفيع فله الشفعة) لان البيع يحصل للموكل بعقد البيع والشفعة تجب بعده فلا تبطل الا بتسليم او سكوت ولم يوجد واحد منهما ولان اخذه بالشفعة تميم للعقد فلذلك صححت له فان قلت كيف يقضى له بها قلت ان كان الامر حاضرا قضى له بالشفعة على الامر ويؤمر المشتري وهو الشفيع بقبضها لنفسه وعهده على البائع وان كان الامر غائبا قبضها اولاً للامر والعهدة عليه وكذا اذا اشترى بشرط الخيار لغيره وذلك الغير شفيع واختار البيع فله الشفعة قوله الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة جاز التسليم عندهما وهو الصحيح وقال محمد هو على شفעתه (قوله ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع) لانه يمنع زوال المبيع عن ملك البائع فصار كما لم يبع (قوله فان اسقط الخيار وجبت الشفعة) لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لانه اذا اسقط الخيار لزمه البيع (قوله ومن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة) لانه لا يمنع زوال الملك عن المبيع اجماعا واذا اخذها الشفيع في الثلاث وجب البيع لغير المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو للمشتري دونه (قوله ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها) اما قبل القبض

فلعدم زوال ملك البائع واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ وفي اثبات الشفعة تقدير للفساد فلا يجوز (قوله فان اسقط الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع) لان البيع الفاسد قد يملك به عندنا اذا اتصل به القبض وانما منع من الشفعة لثبوت حق البائع في الفسخ فاذا سقط حقه من الفسخ زال المانع فلهذا وجبت (قوله واذا اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر) لانها من ذوات الامثال وقيمة الخنزير لانه ليس بمثل كما لو اشترها بشاة او عبد فان اسلم الذمي قبل ان يأخذها بالشفعة فله ان يأخذها بقيمة الخمر لعجزه عن تسليم الخمر (قوله وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير) وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بمثل نصف الخمر (قوله ولا شفعة في الهبة الا ان تكون بعوض مشروط) بان يقول وهبت لك هذه الدار على كذا من الدراهم او على شيء آخر هو مال وتقابضا بالاذن صريحا او دلالة فان لم تقابضا او قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة فيها ثم في الهبة بشرط العوض يشترط الطلب وقت القبض حتى لو سلم الشفعة قبل قبض البدين فتسليمه باطل كذا في المستصفي وان وهب له عقار على شرط العوض ثم عوضه بعد ذلك فلا شفعة فيه ولا فيما عوضه (قوله واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري) مع بينه و الشفيع بالخيار ان شاء اخذ بالثمن الذي قاله المشتري وان شاء ترك هذا اذا لم يقيم الشفيع بينة فان اقام الشفيع بينة قضى بها (قوله فان اقام بينة فالبينة بينة الشفيع عندهما) وقال ابو يوسف بينة المشتري لانها اكثر اثباتا (قوله واذا ادعى المشتري ثمنها وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع) سواء كانت الدار في يد البائع او في يد المشتري وكان ذلك حطا عن المشتري (قوله وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع) لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد و صار هو كالاجنبي (قوله واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع) وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى انه يرجع عليه بذلك القدر وكذا اذا ابرأه من بعض الثمن او وهبه له فحكمه حكم الحط (قوله وان حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) وهذا اذا حط الكل بكلمة واحدة اما اذا كان بكلمات يأخذها بالاخيرة (قوله وان زاد المشتري البائع في الثمن لم يلزم الزيادة الشفيع) حتى انه يأخذها بالثمن الاول لان الشفيع قد ثبت له حق الاخذ بالقدر المذكور في حال العقد والزيادة انما هي براضيهما وراضيهما لا يجوز في اسقاط حق الغير (قوله واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على قدر رؤسهم بالسوية ولا يعتبر اختلاف الاملاك) وقال الشافعي على مقادير الانضمام وصورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف جميع نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى بها بينهما نصفين عندنا وقال الشافعي اثلاثا ثلثا لها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس ولو حضر واحد

من الشفعا اولاً واثبت شفعتها فان التاضى يقضى له بجميعها ثم اذا حضر شفع آخر
واثبت الشفعة قضى له بنصف الدار ولو ان رجلاً اشترى داراً وهو شفيعها ثم جاء
شفيع مثله قضى له بنصفها وان جاء شفيع اولى منه قضى له بجميعها وان جاء شفيع دونه
فلا شفعة له كذا في التجندى قال في شرحه اذا كان للدار شفعاء فحضر بعضهم وغاب بعضهم
فطالب الحاضر ثبت له حق الشفعة في الجميع لان الغائب يجوز ان يطلب ويجوز ان
لا يطلب فلا يسقط حق الحاضر بالشك فان جاء الغائب وطلب حقه شاركة وان كان الحاضر
قال في غيبة الغائب انا آخذ النصف او الثلث وهو مقدار حقه لم يكن له ذلك بل يأخذ الجميع
ان شاء او يدع وفي الينابيع اذا طلب الحاضر نصف الدار بطلت شفעתه سواء ظن انه
لا يستحق سوى ذلك او لم يظن فان قال الحاضر لما جاء الغائب يطلب الشفعة اما ان تأخذ
الكل وتدع فقال الغائب لا آخذ الا النصف فله ان يأخذ النصف ولا يلزمه اكثر منه فان
جعل بعض الشفعاء حقه لبعض لم يكن له ذلك ويسقط حق الجاعل وتقسيم على عدد من
بقي فاذا كان للدار شفيعان فسلم احدهما لم يكن للآخر الا ان يأخذ الكل او يدع (قوله
ومن اشترى داراً بعرض اخذها الشفع بقيته) لانه من ذوات القيم (قوله وان اشترى
بمكيل او موزون اخذها بمثله) لانه من ذوات الامثال (قوله واذا باع عقاراً بعقار اخذ
الشفيع كل واحد منهما بقيته الآخر) هذا اذا كان شفيعاً لهما جميعاً اما اذا كان شفيعاً
لواحد منهما اخذ بقيته الآخر (قوله واذا بلغ الشفع انها بيعت بالف فسلم شفعتها
ثم علم انها بيعت باقل او بخطئة او بشعر قيمته الف او اكثر فسلمه باطل وله الشفعة)
لان في التبليغ غروراً ولانه يقدر على دفع ما دون الف ولا يقدر على الف وقد يقدر
على دفع الخطئة والشعر ولا يقدر على دفع الف (قوله وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها
الف او اكثر فلا شفعة له) يعنى اذا سلم وان كان قيمتها اقل من الف فله الشفعة وقال زفر
له الشفعة ثم في الوجهين لانهما جنسان مختلفان (قوله واذا قيل له ان المشتري فلان
فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة) لان الانسان قد يصلح له مجاورة زيد ولا يصلح
له مجاورة عمرو فاذا سلم لمن يرضى بجواره لم يكن ذلك تسليماً في حق غيره واذا قيل
له ان المشتري زيد فسلم ثم علم انه زيد وعمرو صح تسليمه لزيد وكان له ان يأخذ نصيب عمرو
لان التسليم لم يوجد في حقه وان بلغه انه اشترى نصف الدار فسلم ثم علم انها اشترى
كلها فله الشفعة وان بلغه انها بيعت كلها فسلم ثم بان ان الذى بيع نصفها فلا شفعة له
لانه اذا سلم في جميعها كان مسلماً في جزء منها فيصح تسليمه في القليل والكثير قال في الذخيرة
هذا محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبرانه اشترى الكل بالف فسلم ثم
ظهر انه اشترى النصف بالالف اما اذا اخبرانه اشترى الكل بألف ثم بان انه اشترى
النصف بنحسمائة فانه على شفعتها (قوله ومن اشترى داراً غيره فهو الخصم في الشفعة)
لانه هو العاقد والشفيع ان يأخذها من يد الوكيل ويسلم اليه الثمن ويكون العهدة عليه

(قوله الا ان يسلمها الى الموكل) لانه اذا سلمها لم يبق له يد فيكون الخضم هو الموكل
ولو قال للشفيع اجنبي سلم الشفعة للمشتري فقال سلمتها لك او وهبتها او اعرضت عنها كان
تسليما في الاستحسان لان الاجنبي اذا خاطبه يزيد فقال سلمتها لك فكانه قال سلمتها له من اجلك
وان قال الشفيع للمخاطبه الاجنبي قد سلمت لك شفعة هذه الدار او وهبت لك شفتها لم يكن
ذلك تسليما لانه كلام مبتدأ (قوله واذا باع داره الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي
الشفيع فلا شفعة له) لانقطاع الجوار لان الجوار انما حصل له بالذراع الذي يليه
فاذا استثناء حصل البيع فيما لا جوار له وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وكذا اذا وهب منه هذا
القبر وسلمه اليه (قوله وان باع سهما منها ثمن ثم باع بقيتها فالشفعة للبجار في السهم الاول
دون الثاني) وهذه ايضا حيلة اخرى وانما كان كذلك لان الشفيع جاز فيه والجار يستحق
بيع بعض الدار كما يستحق بيع جميعها وصورتها رجل له دار تساوى الفأقاراد يبيعها على
وجه لا يأخذها الشفيع فانه يبيع العشر منها مائة ثم يبيع تسعة اعشارها بمائة
فالشفعة انما تثبت في عشرها خاصة بتمنه ولا تثبت له الشفعة في التسعة الاعشار لان المشتري
حين اشترى تسعة اعشارها صار شريكا فيها بالعشر (قوله وان ابتاع ثمن ثم دفع اليه ثوبا
فالشفعة بالثمن دون الثوب) لان الشفعة انما تجب بالعوض الذي وقع عليه العقد وهو الثمن
والثوب لم يقع عليه العقد وانما ملكه بعقد ثان فلا يؤخذ به (قوله ولا تكره الحيلة في اسقاط
الشفعة عند ابي يوسف) لانه امتناع عن ايجاب حق عليه فلا تكره (قوله ويكره عند محمد)
لان الشفعة تجب لدفع الضرر عن الشفيع وفي اباحة الحيلة ببقية الضرر عليه فلم يجز القتوى
على قول ابي يوسف قبل الوجوب وعلى قول محمد بعد الوجوب يعني اذا كانت الحيلة
بعد البيع يكون القتوى على قول محمد وان كانت قبله فعلى قول ابي يوسف وعلى هذا اختلفوا
في الحيلة لاسقاط الزكاة فاجازها ابو يوسف وكرهها محمد والقتوى على قول محمد وكذا هذا
الاختلاف في الحيلة لاسقاط الحج واجمعوا انه اذا ترك آية السجدة وتعدى الى غيرها لكيلا
تجب عليه السجدة انه يكره كذا في المجندي (قوله واذا بنا المشتري او غرس ثم قضى للشفيع
بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والفرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري
قلعه) وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وعن ابي يوسف يقال للشفيع اما ان تأخذ الارض
والبناء بقيته قائما او تدع لان المشتري محق في البناء لانه بناء على ان الارض ملكه فلا يكف
قلعه ولنا انه بنى في محل يتعلق به حق متأكد للغير عن غير تسلط من جهة من له الحق ولان
حق الشفيع اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته ولو اشترى
ارضا فبناها مسجدا فالشفيع ان يأخذها ويأمر بهدم المسجد وعن ابي يوسف ليس له
ان يأخذها لانه قد احدث فيها معنى لا يلحقه الفسخ فاشبه المشتري شراء فاسدا اذا
اعتق العبد المشتري ولنا ان حق الشفيع سابق لحق المشتري لان حقه ثبت برغبة البائع
عن المبيع قبل دخوله في ملك المشتري بدليل انه لو قال بعث هذه الدار من فلان وانكر

فلان الشراء يثبت للشفيع الشفعة وان لم يملكها المشتري (قوله) واذا اخذها الشفيع
فبنا فيها وغرس ثم استحققت رجوع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) اما الرجوع بالثمن
فان المبيع لما لم يسلم له رجع بثمنه وانما لم يرجع بقيمة البناء والغرس لان الرجوع انما يجب
لاجل الغرور ولم يوجد من المشتري غرور وكذا لو اخذها من البائع لان كل واحد منهما
لم يوجب له الملك في هذه الدار وانما هو الذي اخذها بغير اختيارهما واجعوا على
ان من اشترى دارا فيها او غرس ثم استحققت ان المشتري يرجع بقيمة البناء والغرس
على البائع لانه غره بالمبيع وتسلمها اليه وله ان يرجع بقيمة البناء مبنيا ويسلم اليه النقض
وان لم يسلم اليه النقض رجع بالثمن لا غير كذا في الينايع (قوله) واذا انهدمت الدار
او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذه
بجميع الثمن وان شاء ترك) لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلها
شيء من الثمن مالم يصير مقصودا ولهذا يبيعها مراحمجة بكل الثمن في هذه الصورة (قوله)
وان نقض المشتري البناء قبل للشفيع ان شئت فخذ العرصه بمحضتها وان شئت فذع
وليس له ان يأخذ النقض) لانه صار مقصودا بالاتلاف فلم يبق تبعا وكذا اذا هدم البناء
اجنبى لان العوض يسلم للمشتري فكانه باعه وكذا اذا انهدم بنفسه لان الشفعة سقطت عنه
وهو عين قائمة ولا يجوز ان يسلم للمشتري بغير شيء وكذا لو نزع المشتري باب الدار وباعه
يسقط عن الشفيع حصته (قوله) ومن ابتاع ارضا وفي نخلها تمر اخذها الشفيع
بثمرها) ومعناه اذا ذكر الثمر في المبيع لانه لا يدخل من غير ذكر وكذا اذا ابتاعها وليس
في النخل تمر فامر في يد المشتري فان الشفيع يأخذه لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه (قوله)
فان اخذه المشتري يسقط عن الشفيع حصته) هذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع
مقصودا فيقاله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني فانه يأخذ ماسوى الثمن بجميع الثمن لم يكن
موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا لاتبعا فلا يقابله شيء من الثمن كذا في الهداية (قوله)
واذا قضى القاضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية) لان الشفيع بمنزلة المشتري
فكما يجوز للمشتري ان يردها بخيار الرؤية والعيب فكذا الشفيع (قوله) وان وجد بها
عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البرأة منه) لان المشتري ليس بنائب عنه فلا
يملك اسقاط حق الشفيع (قوله) واذا ابتاع ثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بثن
حال وان شاء صبر حتى يتقضى الاجل ثم يأخذها) وليس له ان يأخذها في الحال بثن مؤجل
ثم اذا اخذها بثن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري وان اخذها من المشتري كان الثمن
للبيع على المشتري الى اجله كما كان قوله وان شاء صبر حتى يتقضى الاجل مراده الصبر عن
الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عندهما خلا فلا يبي يوسف
(قوله) واذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة) لان القسمة ليست بملك
وانما هي تمير الحقوق وذلك لا يستحق به الشفعة (قوله) واذا اشترى دارا فسلم الشفيع

الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او بشرط او بعيب بقضاء قاض (فاراد الشفع ان يأخذها بالشفعة (فلاشفعة له) وان ردها بعيب بعد القبض بغير قضاء قاض اخذها بالشفعة (قوله وان ردها بغير قضاء قاض او تقايلا فللشفيع الشفعة) لان الاقالة فسخ في حتما بيع في حق الشفع لوجود البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي قوله او تقايلا قال في الكرخي سواء تقايلا قبل القبض او بعده فان للشفيع الشفعة لانها عادت الى البائع على حكم ملك مبتدأ الا ترى انها دخلت في ملكه بقبوله ورضاه فصار ذلك كالشراء منه قال في الهداية اذا اشترى دارا فسلم الشفع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او بشرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بغير قضاء او تقايلا فللشفيع الشفعة ومراة الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء

كتاب الشركة

الشركة في اللغة هو الخلطة وفي الشرع عبارة عن عقد بين المتشاركين في الاصل والربح (قال رحمه الله الشركة على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها الرجلان او يشترىانها) لان هذه اسباب الملك وكذا ما وهب لهما او وصى لهما به قبلاه وكذا اذا اختلط مال كل واحد منهما بمال صاحبه خلطاً لا يميز (قوله ولا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي) لان تصرف الانسان في مال غيره ما يجوز الا باذنه او ولاية (قوله والضرب الثاني شركة العقود) وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركك في كذا ويقول الآخر قبلت (قوله وهي على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصناعات وشركة الوجوه) وفي الجندی الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة منها على وجهين مفاوضة وعنان (قوله فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان ويتساويا في مالهما وتصرفهما ودينهما فنجوز بين الحرين المسلمين البالغين العاقلين ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ ولا بين المسلم والكافر) لان مقتضاها التساوي في المال الذي يصح عقد الشركة عليه كالاثمان فاما ما لا يصح عقد الشركة عليه كالعروض والعقار فلا يعتبر التفاضل فيه لان ما لا يتعد الشركة عليه فالتفاضل فيه لا يمنع صحتها كالتفاضل في الزوجات والا وولد وكذا اذا كان مال احدهما يفضل على مال الآخر بدين له على انسان آخر لم يؤثر ذلك لان الدين لا يصح عقد الشركة عليه كذا في الباقي ولا يصح المفاوضة الا بلفظ المفاوضة لان العامة لا يقفون على شروطها فاذا لم تلتفتوا بها لم تصح لعدم معناها فاما اذا كان العاقد لها يعرف معانيها صحت وان لم يذكر لفظ المفاوضة لان العقود لا معتبر بالفاظها

وانما يعتبر معانيها ويشترط تساويهما في التصرف حتى لا يجوز بين الحر والعبد لان الحر اعم تصرفا منه لانه يملك التبرع والعبد لا يملكه ولان الحر يتصرف بغير اذن والعبد لا يتصرف الا باذن فلم توجد المساواة وكذا لا يجوز بين الحر والمكاتب ولا بين حر بالغ وصبي لانها تقتضي الكفالة وكفالة هؤلاء لا تصح واذا لم تصح كانت عنانا واما تساويهما في الدين فلا تصح عند ابي حنيفة ومحمد والمفاوضة بين المسلم والذمي وقال ابو يوسف تصح لانهما حران يجوز كفالتهم ووكالتهم الا انه يكره عنده لان الذمي لا يهتدى الى الجائز من العقود ويخاف منه ان يطعمه الرباء ولهما ان المسلم والذمي لا يتساويان في التصرف بدليل ان الذمي يتصرف في الخمر والخنزير دون المسلم وتكون عنانا لان العنان تجوز بينهما اجساعا وان تفاوض الذميان جازت مفاوضتهما وان اختلف دينهما لانهما متساويان في التصرف قال في الهداية وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا ولا يجوز المفاوضة بين العبدن ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة منهم (قوله) ويتعد على الوكالة والكفالة وما يشتري به كل واحد منهما يكون على الشركة الاطعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته لان هذا لا بد منه فصار مستثنا من المفاوضة (وللبايع ان يطالب ايها شاء) ثمن ذلك لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيطلب ايها شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة والكفيل ان يرجع على المشتري بحصته مما ادى لانه قضاء دينه عليه من مال مشترك بينهما (قوله) وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له لانها منعقدة على الكفالة فكانه كفيل عنه بدل ذلك فطالب به والمراد بدل الشيء الذي يصح الاشتراك فيه حتى اذا اشترى العقار بطلت شركته والذي يصح فيه الاشتراك البيع والشراء والاجارة والذي لا يصح فيه النكاح والخلع والجنابة والصلح عن دم العمد فعلى هذا اذا تزوج احد الشريكين فذلك لازم له خاصة لانه لا يصح عقد الشركة عليه وليس للمرأة ان تأخذ شريكه بالمهر لانه بدل عن مالا يصح فيه الاشتراك وكذا لو جنى احدهما على آدمي فهو لازم له خاصة لان الجنابة ليست من التجارة وان جنى على دابة او ثوب لزم شريكه عندهما لانه يملك المحبى عليه بالضمان وذلك مما يصح فيه الاشتراك وقال ابو يوسف لا يلزمه كالجنابة على الآدمي وليس لاحد الشريكين ان يشتري جارية للوطئ او للخدمة الا باذن شريكه لان الجارية مما يصح فيها الاشتراك فان اذن له فاشترىها ليطأها فهي له خاصة وللبايع ان يطالب ايها شاء بالثمن وهل له ان يرجع على شريكه بشيء من الثمن فعند ابي حنيفة لا ويصير كأثر شريكه وهب له ذلك وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن (قوله) واذا ورث احدهما (مالا تصح به الشركة او وهب له هبة فوصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنانا) لقوات المساواة فيما يصلح رأس المال ادهى شرط فيه ابتداء او بقاء واما اذا ورث مالا يصح فيه الاشتراك كالعقار او العروض

او وهب له ذلك فوصل الى يده لم تبطل المفاوضة لانه لا يصح به الشركة فلا تأثير له
 (قوله ولا ينقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس الناقصة) اما الدراهم والدنانير
 فلانها ائمان الاشياء ويقوم بها المستهلكات ولانها لا يتعين بالعتود فيصير المشتري مشتريا
 مثلها في الذمة والمشتري ضامن لما في ذمته فيصح الربح المقصود لانه ربح ماضيه واما
 الفلوس الناقصة فانها تروج رواج الايمان فالنقد يتحقق بها قالوا وهذا قول يحمي لانها
 ملحقه بالعتود عنده حتى لا يتعين بالتعين ولا يجوز بيع اثنين منها بواحدة باعيا فلهما على
 ما عرف اما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنها يتبدل ساعة فساعة
 ويصير ساعة سلعة ولانه لا يقوم بها المستهلكات ولا يقدر بها اروش الجنائيات
 فصارت كالعروض ولا اعتبار بكونها ناقصة لانها تنفق في موضع دون موضع واما
 لا يجوز الشركة بالعروض لان التوكيل فيها على الوجه الذي تضمنته الشركة لا تصح
 الا ترى ان من قال لغيره بع عرضك على ان ثمنه بيننا لا يصح واذ لم تجز الوكالة
 لم تنقد الشركة بخلاف الدراهم والدنانير فان التوكيل فيها على الوجه الذي تضمنته الشركة
 يصح الا ترى انه لو قال له الرجل اشتر بالف من مالك على ان ماتشتره بيننا وان اشترى
 بالف من مالي على ان ما اشتره بيننا فانه يجوز ذلك ولان التصرف الاول في العروض
 البيع وفي القود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز
 وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز (قوله ولا يجوز بما
 سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما) لان التبر والنقرة تشبه
 العروض من وجه لانها ليست ثمن الاشياء وتشبه الدراهم والدنانير من وجه لان العقد
 عليه صرف فاعطيت الشبه من كل واحد منهما فاعتبرت فيها عادة الناس في التعامل فاذا
 تعاملوا بها الحقت بالدراهم وان لم يتعاملوا بها الحقت بغير الدراهم (قوله فان اراد
 الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة)
 صوابه باع احدهما وصورته رجلان لهما مال لا يصلح للشركة كالعروض والحيوان
 ونحوه اراد الشركة بالطريق فيه ان يبيع احدهما نصف ماله مشاعا بنصف مال الآخر
 مشاعا ايضا فاذا فعل ذلك صار المال شركة بينهما شركة املاك ثم يعقدان بعده عقد الشركة
 ليكون كل واحد منهما وكلا عن صاحبه فان قيل لا يحتاج الى قوله ثم عقد الان بقوله باع
 كل واحد ثبتت الشركة بالخلط قلنا يحتاج الى ذلك لان البيع انما هو شركة ملك وبقوله
 ثم عقدا ثبتت شركة العقد وفي الهداية تأويل المسئلة اذ كان قيمة متاعهما على السواء فان
 كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر مائت به الشركة بان كان قيمة عرض احدهما
 اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس
 عرض الآخر والحاجة الى العقد بعد شركة الملك ليثبت توكيل كل واحد منهما يكون
 وكلا لصاحبه فيما هو من شركتهما ولذلك جازت بمن هو اهل للتوكيل وليس هو من

اهل الكفالة حتى ان احدهما لو كان صديا مأذوناله او كلاهما كذلك او عبدا مأذوناله او كلاهما كذلك فانه تجوز شركة العنان بينهما (قوله ويصح التفاضل في المال) لانها لا تقتضي التساوى (قوله ويصح ان يتساوى في المال ويتفاضلا في الربح) وقال زفر والشافعي لا يجوز ان يشترط لاحدهما اكثر من ربح ماله لنا ان الربح تارة يستحق بالمال وتارة بالعمل بدلالة المضاربة فاذا جاز ان يستحق كل واحد منهما جاز ان يستحق بهما جميعا ولانه قد يكون احدهما احدث او اهدى او اكثر عملا فلا يرضى بالمساواة وان عمل احدهما في المالكين ولم يعمل الآخر لعذر او لغير عذر صار كأنهما عملا جميعا والربح بينهما على شرط (قوله ويجوز ان يعقدهما كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض) لان المساواة في الحال ليس بشرط فيها (قوله ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به) يعني انها لا تصح الا بالنقدين ولا تصح بالعروض (قوله ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنائير والاخر دراهم) وقال زفر لا تجوز لنا ان الدراهم والدنانير قد اجريا بحرى الجنس الواحد في كثير من الاحكام بدليل انه يضم بعضها الى بعض في الزكات فصار العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد فان كانت قيمة الدنانير تزيد على الدراهم كما اذا كان لاحدهما الف درهم وللآخر مائة دينار قيمتها الف درهم ومائة لم تصح المفاوضة وكانت عنانا لان المفاوضة تقتضي المساواة والعنان لا تقتضيها (قوله وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طوبل بثمنه دون الآخر) لما بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه يعني ان ادى من مال نفسه اما اذا نقد من مال الشركة لا يرجع كذا في المستصفي فان كان لا يعرف انه ادى من مال نفسه لا بقوله فعليه البينة لانه يدعى وجوب المال في ذمة الآخر وهو منكرف فيكون القول قول المنكر مع يمينه (قوله واذا هلك مال الشركة او احد المالكين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة) لانها قد تعينت بهذين المالكين فاذا هلك احدهما بطلت في الهالك لعدمه وبطلت في الآخر لان صاحبه لم يرض ان يعطيه شيئا من ربح ماله (قوله وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر بعد الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطنا) لان الملك حين وقع وقع مشتركا كقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري فلا ينقض بعد تمامها وعند الحسن بن زياد شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه (قوله ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه) لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه (قوله وتجوز الشركة وان لم يخلطوا المال) وايهما هلك قبل الخلط بعد الشركة هلك من مال صاحبه (قوله ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مائة من الربح) لان هذا يخرجهما من عقد الشركة ويجعلها اجارة ولانه شرط بوجوب انقطاع الشركة لانه قد لا يحصل الا قدر المسمى للاجر (قوله

ولكل واحد من المتفاوضين وشريكى العنان ان يبضع المال ويدفعه مضاربة وبوكل
 من يتصرف في المال بامانة (وله ان يودع لان ذلك من عادة التجار وليس له ان يدفع المال
 شركة عنان الا ان يأذن له شريكه لانه لا يملك بالعقد مثله وليس لشريك العنان ان يكتب
 لان الكتابة ليست من التجارة ولكل واحد منهما ان يبيع بالنقد والنسيئة وكذا يجوز
 بماعن وهان عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز الا بمثل قيمته او بقصان يتغابن فيه وان باع
 احدهما حالا واجله الآخر لم يصح تأجيله في التصيين عند ابى حنيفة وعندهما يصح
 في نصيبه وان اجله الذي ولى العقد جاز في التصيين اجما وليس لاحدهما ان يقرض
 لان القرض تبرع واذا اقال احدهما فيما باعه الآخر جازت الاقالة لانه يملك الشراء على
 الشركة والاقالة فيها معنى الشراء وليس كذلك الوكيل بالبيع فانه لا يملك الاقالة (قوله
 واما شركة الصنائع) وتسمى شركة الابدان وشركة الاعمال وشركة التقبل (قوله فالتخياطان
 والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك) وسواء
 اتفقت اعمالهم او اختلفت فالشركة جائزة كالتخياطين والاسكافين واحدهما خياط والآخر
 اسكاف او صباغ وقال زفر لا يصح اذا اختلفت الاعمال وقد يكون هذه الشركة مفاوضة
 وقد تكون عنانا اما المفاوضة فينبغي ان يكونا جميعا من اهل الكفالة وان يشترطا ان
 مارزق الله يكون بينهما نصفان وان يتلفظا بلفظ المفاوضة واما العنان فيجوز سواء كانا
 من اهل الكفالة او لم يكونا فاذا تقبل احدهما فلا يؤاخذ به شريكه ويجوز اشتراط
 الربح بينهما سواء وعلى التفاضل فان اطلقا الشركة فهى عنان فان عمل احدهما دون
 الآخر والشركة عنان او مفاوضة فالاجر بينهما على ما شرطا فان خبت يد احدهما
 فالضمان عليهما جميعا يأخذ صاحب العمل ايهما شاء بجميع ذلك سواء كانت عنانا
 او مفاوضة (قوله وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه) لانه
 سلطه على ان يتقبل له ولنفسه وفأذنه انه يطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب
 احدهما بالاجرة ويرأ الدافع بالدفع اليه وهذا اذا كانت مفاوضة اما اذا كانت عنانا
 فانما يطالب من باشر السبب دون صاحبه (قوله فان عمل احدهما دون الآخر
 فالكسب بينهما نصفان) سواء كانت عنانا او مفاوضة فان شرطا التفاضل والربح حال
 ماتقبلا جاز وان كان احدهما اكثر عملا من الآخر لانهما يستحقان الربح بالضمان فاحصل
 من احدهما من زيادة عمل فهو اعانة لصاحبه (قوله واما شركة الوجوه فالرجلان
 يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فصح الشركة بينهما على ذلك) وقد
 تكون هذه مفاوضة وعنانا فالمفاوضة ان يكونا من اهل الكفالة ويتلفظا بلفظها ويكون
 المشتري بينهما وكذا ثمنه واما العنان فيتفاضلان في ثمن المشتري ويكون الربح بينهما
 على قدر الضمان فاذا اطلقت تكون عنانا (قوله وكل واحد منهما وكيل للآخر فيما
 يشتره فان شرطا المشتري بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا

ان يكون بينهما اثلاثا فالربح كذلك لان هذه شركة منعقدة على الضمان والضمان يستحق به الربح بمقدار ما ضمن كل واحد منهما بالعقد فان شرط له اكثر من نصيبه لم يجز لانه ربح شرط له من غير مال ولا عمل فلا يجوز ولان استحقاق الربح في شركة الوجود بالضمان والضمان على قدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن فلم يصح اشتراطه (قوله ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد والاختشاش) لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والتوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائباً عنه لان كل واحد منهما يملك ما اخذه بالاخذ فلا يكون لصاحبه عليه سبيل (قوله وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون الآخر) هذا اذا لم يخطئه اما اذا خلطاه فهو بينهما على ما اتفقا عليه وان لم يتفقا على شيء فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه على دعوى الآخر الى تمام النصف وان خلطاه وباعاه فان كان مما يكال ويؤذن قسم الثمن على قدر الكيل الذي لكل واحد منهما وان كان من غيرهما قسم على قيمة كل واحد منهما وان لم يعرف واحد منهما صدق كل واحد منهما في النصف فان ادعى اكثر من النصف لم يقبل الابينة لان اليد تقتضي التساوي فان عمل احدهما واعانه الآخر بان حطبا احدهما وشده الآخر حزما او جمعه فله اجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك عند ابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغاً ما بلغ وان اعانه بنصيب الشباك ونحوه فلم يصيب شيئاً له قيمة كان له اجر مثله بالغاً ما بلغ اجساماً وان كان معهما كلب فارسلاه جميعاً على صيد كان ما اصاب الكلب لصاحبه خاصة لان ارسال غير المالك لا يعتد به مع ارسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب فارسل كل واحد منهما كلبه فاصابا صيدا كان بينهما نصفين وان اصاب كلب كل واحد منهما صيدا على حدة كان له خاصة (قوله وان اشتركا ولا حدهما بغل وللآخر راوية ليستقيا عليهما الماء على ان الكسب بينهما لم يصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجرة مثل البغل) اما فساد الشركة فلا نعتادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجرة فلان المباح اذا صار ملكاً للمستحق فقد استوفى ملك الغير وهو منفعة البغل والراوية بعقد فاسد فيلزمه اجرته (قوله وكل شركة فاسدة فالربح بينهما على قدر المال ويبطل شرط التفاضل) لان الربح فيه تابع للمال فيقدر بقدره (قوله واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة) لانها تضمن الوكالة والوكالة تبطل بالموت وكذا بالحاق بدار الحرب مرتدا اذا قضى القاضى بالحاقه لانه بمنزلة الموت ولان كل واحد من الشريكين يتصرف بالاذن والموت يقطع الاذن ولا فرق بين ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فان رجع المرتد مسلماً بعد لحاقه قبل ان يقضى القاضى بالحاقه لم تبطل الشركة وان كان رجوعه بعد ما قضى بالحاقه فلا شركة بينهما لانه

لما قضى بلحاظه زالت املاكه فانفخت الشركة فلا تعود الا بعقد جديد (قوله وليس لكل واحد من الشريكين ان يؤدي زكاة مال الآخر الا باذنه) لان ذلك ليس من جنس التجارة فلا يملك التصرف فيها (قوله فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكاته فاذاها كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول ولم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يضمن اذا لم يعلم) وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب الآخر وعلى هذا الخلاف المأمور باداء الزكاة اذا تصدق على الفقير بعد ما دى الامر بنفسه لهما انه مأثور بالتملك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التملك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنسبة الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد مازال الاحصار وحج الامر لم يضمن المأمور علم اول لم يعلم ولا في حنيفة انه مأثور باداء الزكاة والمؤدي لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان مقصود الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعرى اداء المأمور عنه فصار معزولا علم اول لم يعلم لانه عزل حكمي

كتاب المضاربة

المضاربة في اللغة مشتقة من الضرب في الارض وهو السفر قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله اى يسافرون لطلب رزق الله وفي الشرع عبارة عن عقدين اثنين يكون من احدهما المال ومن الآخر التجارة فيه ويكون الربح بينهما وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة او معاملة اوخذ هذا المال واعمل فيه مضاربة على ان ما رزق الله من شئ فهو بيننا نصفان فيقول المضارب قبلت او اخذت اورضيت (قال رحمه الله المضاربة عقد على الشركة بمال من احد الشريكين وعمل من الآخر) مراده الشركة في الربح ثم المضاربة تشتمل على احكام مختلفة فاذا دفع المال فهو امانة كالوديعة الى ان يعمل فيه لان قبضه بامر مالكة فاذا اشترى به فهو وكالة لانه تصرف في مال الغير بامر فاذا ربح صار شريكا فاذا فسدت صارت اجارة لان الواجب فيها اجر المثل فاذا خالف المضارب شرط رب المال فهو بمنزلة الغاصب فيكون المال مضمونا عليه ويكون الربح للمضارب ولكنه لا يطيب له عندهما وقال ابو يوسف يطيب له فاذا اراد رب المال ان يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة في ذلك ان يقرضه المضارب ويسله اليه ويشهد عليه ثم يأخذه منه مضاربة بالنصف او الثلث ثم يدفعه الى المستقرض ويستعين به في العمل حتى انه لو هلك في يده في القرض عليه واذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط كذا في المجتهدى فصارت للمضارب خمس مراتب هو في الابتداء امين فاذا تصرف فهو وكيل فاذا ربح فهو شريك فاذا فسدت فهو اجير فاذا خالف فهو غاصب (قوله ولا يصح المضاربة الا بالمال الذي بينا ان الشركة تصح به) يعنى انها

لا تصح الا بالدرهم والدنانير فاما القلوس فعلى الخلاف الذى بيناه فى الشركة وهو ان عند محمد تجوز المضاربة بها وعندهما لا تجوز وان قال اقبض مالى على فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز اذا قبضه وعمل به لانه اضاف المضاربة الى المقبوض وذلك امانة فى يده وهو مقتضى المضاربة وان قال اعمل بمالى عليك من الدين مضاربة لم يحز عند ابى حنيفة وما اشتراه المضارب بذلك يكون له ربحه وعليه خسارته ولا يبرأ من دين الطالب لان المديون لا يبرأ من الدين الا بقبض الطالب او وكيله او ببراءته عن ذلك ولم يوجد واحد من هذه الوجوه فبقى الدين بحاله ولان عقد المضاربة يقتضى ان يكون رأس المال امانة فى يده والدين يكون مضمونا عليه وذلك ينافيها قال ابو يوسف ومحمد تجوز المضاربة ويبرأ المضارب من الدين (قوله) ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما منه دراهم مسماة) لان شرط ذلك يقطع الشركة لجواز ان لا يحصل من الربح الا تلك الدراهم المسماة قال فى شرحه اذا دفع الى رجل مالا مضاربة على ان ما رزق الله فلمضارب مائة درهم فالمضاربة فاسدة فان عمل فى هذا فربح او لم يربح فله اجر مثله وليس له من الربح شئ * لانه استوفى عمله عند عقد فاسد يبدل فاذا لم يسلم اليه البديل رجع الى اجرة المثل كما فى الاجارة قال ابو يوسف له اجر مثله لا يجاوز بهسمى وقال محمد له الاجر بالغ ما بلغ وعن ابى يوسف انه اذا لم يربح لاجر له لان المضاربة الفاسدة لا تكون اقوى من الصحيحة ومعلوم ان المضارب فى الصحيحة اذا لم يربح لم يستحق شيئا فى الفاسدة اولى وقال محمد له الاجر ربح او لم يربح لانها اذا فسدت صارت اجارة والاجارة يجب فيها الاجر ربح او لم يربح والمال فى المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالمضاربة الصحيحة كذا فى الهداية وفى الكرخى لا يضمن عند ابى حنيفة على اصله ان الاجير المشترك لا يضمن وعلى قولهما هو مضمون على اصلهما فى تضمين الاجير المشترك والمضاربة الفاسدة قد صارت اجارة بدلالة وجوب الاجر فيها والمضارب فى حكم الاجير المشترك لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل (قوله) ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لا بد لرب المال فيه) اى لا يجوز ان يشترط العمل على رب المال فان شرط عمل رب المال فسدت المضاربة لانه يمنع خلوص يد المضارب ولا يتمكن من التصرف وهذا بخلاف الاب او الوصى اذا دفعا مال اليتيم مضاربة وشرط عملها حيث يجوز لانهما ليسا بمالكين للمال فصارا كالاثنين لان لكل واحد منهما ان يأخذ مال الصغير مضاربة فان شرط عمل الصغير فسدت لانه هو المالك للمال والمكاتب اذا شرط عمل مولاه لم تفسد المضاربة لان المولى لا يملك اكساب مكاتبه فهو فيها كالاجنبى (قوله) فاذا صححت المضاربة مطلقة) اى غير مقيدة بالزمان والمكان والسلعة (قوله) جاز للمضارب ان يشتري ويبيع ويسافر ويضع ويودع ويوكل) لا مطلق العقد ولان المقصود منها الاسترباح وهو لا يحصل الا بالتجارة فينتظم ما هو من صنع التجار والتوكيل

والابضاع والايديع من صنعهم وعادتهم ولأن له ان يستأجر في المال بعوض فإذا ابضع حصل المال بغير عوض فهو أولى وله ان يستأجر من يعمل معه من الاجر لانه قد لا يقدر على العمل بنفسه وله ان يستأجر بيتا يحفظ فيه المتاع لانه لا يتوصل الى حفظه الا بذلك وله ان يستأجر الدواب للحمله لان الرمح يحصل بقل المتاع من موضع الى موضع واما المسافرة بالمال في المضاربة المطلقة فان المشهور ان له ذلك في بر او بحر وله ان يتجر في جميع التجارات وعن ابي يوسف ليس له ان يسافر بالمال في المضاربة المطلقة في بر او بحر الا باذن صاحب المال ولكن له ان يخرج به الى موضع يقدر على الرجوع منه الى اهله في ليلته فيبيت معهم لان السفر بالمال فيه خطر فلا يجوز الا باذن المالك قوله ويسافر بالمال وقد يئنه ويشق على نفسه في السفر دون الحضر من رأس المال فان اتفق من المال في الحضر ضمن ونفقة طعامه وشرابه وكسوته وركوبه وعلف الدواب التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوائجه وغسل الثياب ودهن السراج وفراس ينام عليه وشراء دابة للركوب واستيجارها لان هذه الاشياء لا بد منها واما الدواء والحمامة والقصد والادهان واحتضاب وما يرجع الى اصلاح البدن فهو في ماله دون مال المضاربة وفي الكرخي الدهن في مال نفسه عندهما وقال محمد في مال المضاربة كالطعام والشراب واما الفاكهة فالعتاد منها يجري مجرى الطعام والادام واما اللحم فقال ابو يوسف له ان يأكل منه كما كان يأكل في العادة واذا رجع المسافر الى مصره ومعه من الثياب الذي اكتسبها ومن الطعام الذي اشتراه للنفقة شيء رده في مال المضاربة (قوله وليس ان يدفع المال مضاربة الا ان يأذن له رب المال في ذلك) او يقول له اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيف عليه او التفويض المطلق اليه كما في التوكيل فان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف الايديع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لانه ليس من صنيع التجار بل هو تبرع كالهبه والصدقة اما الدفع مضاربة في قوله اعمل برأيك فهو من صنيع التجار (قوله وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوز ذلك) لانه توكيل فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلد لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره فان خرج الى غير البلد ودفع المال الى من اخرجه لا يكون مضمونا عليه بمجرد الاخراج حتى يشتري به خارج البلد فان هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو اعاده الى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها وان اشترى به قبل العود صار مخالفا ضامنا ويكون ذلك له لانه تصرف بغير اذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه ضيعته ولا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف وان اشترى ببعضه واعاد بقيته الى البلد ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن قدر ما اعاد والفاظ التخصيص والتقييد ان يقول خذ هذا

مضاربة بالنصف على ان تعمل به في الكوفة او فاعمل به في الكوفة اما اذا قال واعمل به في الكوفة بالواو لا يكون تقييدا وله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليس من حروف الشرط (قوله وكذلك اذا وقت للمضاربة مدة معلومة بعينها جاز وبطل العقد بمضيها) لانها توكيل فتوقت بما وقته واذا اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم ولو قال اعمل به في سوق الكوفة فعمل في الكوفة في غير سوقها جاز وان قال لا تعمل الا في سوق الكوفة فعمل في غير سوقها فهو مخالف ويكون ما اشتراه لنفسه وان قال على ان تشتري من فلان او تتبع منه صح التقييد وليس له ان يتعداه لان في هذا التقييد فائدة وهو الثقة بفلان في معاملة (قوله وليس للمضارب ان يشتري ايا رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه) بقرابة او غيرها مثل ان يحلف رب المال على عبد لان المضاربة اذن في التصرف الذي يحصل به الربح وذلك بالتصرف فيه مرة بعد اخرى وبدخولهم في ملك رب المال يعتقون فلا يصح تصرفه فيهم وكذا ليس له ان يشتري من قد ولدت من رب المال لانها تصير ام ولد لرب المال فلا يقدر على بيعها وكذا ليس له ان يشتري خرا ولا جلود الميتة فان فعل ضمن (قوله فان اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه ولو اشترى شيئا فاسدا بما يملك اذا قبض فليس بمخالف لان الاذن في الشراء عام في الصحيح والفاسد وذلك مما يمكن بيعه بعد قبضه (قوله فان كان المال ربح فليس له ان يشتري من يعتق على نفسه) لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال ويعتق على الخلاف المعروف فيمنع التصرف (قوله فان اشتراهم ضمن مال المضاربة) لانه بصير مشتريا لنفسه فيضمن بالتقيد من مال المضاربة (قوله فان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم) لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة فيه ولانه يقدر على بيعهم بحكم المضاربة (قوله فان زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم ولم يضمن رب المال شيئا) لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في تملكه الزيادة لان هذا شيء ثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويكون ولاءه بينهما على قدر الملك عند ابي حنيفة وعندهما عتق كله وولاءه للمضارب ويسعى في رأس المال وحصة رب المال من الربح (قوله ويسعى العتق في قدر نصيبه منه) لان ذلك القدر قد سلم له بالعق فوجب عليه ضمان قيمته وان كان الذي دفع المال امرأة فاشترى به المضارب زوجها صح الشراء وبطل النكاح لانه قد دخل في ملكها بالشراء ولو اشترى المضارب عبدا وفيه فضل على رأس المال نحو ان يكون رأس المال الفا فاشترى به عبدا يساوي الفين ظهر للمضارب فيه نصيب وهو ربح العبد وذلك نصف الربح حتى ان المضارب لو اعنته نفذ عتقه في ربه وان اعنته رب المال نفذ عتقه في ثلاثة ارباعه ولو لم يكن في قيمة العبد فضل على رأس المال فليس للمضارب فيه نصيب حتى اراعنته لا يعتق وان اعنته رب المال عتق وصار مستوفيا لرأس ماله وان اشترى

المضارب بمال المضاربة عشرين قيمة كل واحد منهما مثل رأس المال فان كل واحد منهما يكون مشغولا برأس المال ولا يظهر للمضارب فيه نصيب حتى ان المضارب لو اعتقهما معا متفرقا لا ينفذ عتقه في واحد منهما وان اعتقهما رب المال نظرت ان اعتقهما معا عتقا جميعا ويضمن للمضارب خمسمائة موصرا كان او معسرا ولاؤهما جميعا لرب المال لانه اتلف على المضارب نصيبه من الربح وهو خمسمائة فكان ذلك ضمان الاتلاف فيضمن موصرا كان او معسرا وان اعتقهما متفرقا فان العبد الاول يعتق كله ويصير مستوفيا لرأس المال وتعين العبد الآخر للربح فاذا اعتقه نفذ عتقه في نصفه ويكون حكمه حكم عبد بين شريكين اعتقه احدهما (قوله) واذا دفع المضارب المال مضاربة ولم يأذن له رب المال (في ذلك اى لم يقل له اعمل برأىك) لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن المضارب الاول لرب المال) وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقال زفر يضمن بالدفع عمل او لم يعمل ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني قليل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني اجماعا وهو المشهور وهذا ظاهر عندهما وكذا عنده والفرق له بين هذه وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبض لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا وهنا يعمل المضارب الثاني لنفسه نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صححت المضاربة بين الاول والثاني لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بما ضمن لانه عامل له ويصح المضاربة والربح بينهما على ما شرط لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاول لان الثاني يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاول يستحقه بملكه المستند باداء الضمان وهو لا يعرى عن نوع خبث (قوله) فاذا دفع اليه المال مضاربة بالنصف وقد اذن له ان يدفعه مضاربة فدفعه بالثلث فان كان رب المال قال له على ان مارزقك الله بيننا نصفان فرب المال نصف الربح وللمضارب الثاني ثلث الربح وللمضارب الاول السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله فلم يبق للاول الا النصف وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فلم يبق له الا السدس (قوله) وان كان قال على ان مارزقك الله بيننا نصفان فله المضارب الثاني الثلث وما بقى بين رب المال والمضارب الاول نصفان) لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف مارزق الله الاول وقد رزقه الله الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول انه جعل لنفسه هناك نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فاربحت من شئ فيبني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف وللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال

لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف مارجح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (قوله وان قال له على ان مارزق الله من شيء في نصفه ودفع المال مضاربة بالنصف فالثاني نصف الربح ولرب المال نصف الربح ولا شيء للمضارب الاول) وكذا اذا قال له فما كان من فضل فيني وبينك نصفان وذلك لانه جعل لنفسه مطلق الفضل فيكون للثاني النصف بالشرط ويخرج الاول بغير شيء (قوله فان شرط المضارب الاول للثاني ثلثي الربح فرب المال النصف والمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله) لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى صحيحا في عقد يملكه فيلزمه الوفاء به ولو قال رب المال للمضارب اعمل بهذا المال على ان مارزق الله من شيء فلك ثلثه ولعبدى ثلثه فهو جائز والثلثان لرب المال سواء كان على العبد دين او لا اذا لم يشترط عمل العبد وان شرط عمله كان ما شرط للعبد ان كان عليه دين عند ابى حنيفة لان من اصله انه اذا كان على العبد دين لم يستحق المولى كسبه وقال ابو يوسف ومحمد ما شرط له فهو لمولاه سواء كان عليه دين او لم يكن وان قال له اعمل بهذا المال على ان مارزق الله من شيء فلك ثلثه ولعبدك ثلثه ولى ثلثه فهو جائز والثلثان للمضارب والثالث لرب المال وهذا على وجهين ان لم يكن على العبد دين فالمشروط له مشروط للمضارب وان كان مديونا ان شرط عمله جاز عند ابى حنيفة ويكون ذلك للعبد لان المضارب لا يملك كسبه اذا كان مديونا عند ابى حنيفة وان لم يشترط عمله فهو لرب المال لان الربح لا يستحق الا بالعمل وذلك غير مشروط عليه فلا يكون له منه شيء ويكون لرب المال لانه كالمسكوت عنه فيستحقه برأس ماله وقال ابو يوسف ومحمد يكون للمضارب لانه يملك كسب عبده وان كان مديونا يعنى فيما اذا شرط عمله وان شرط الثلث لابن المضارب او زوجته فالمضاربة جائزة وما شرط لهما فهو لرب المال لان ابن المضارب وزوجه لا يستحقان الربح من غير عمل ولا مال فصار المشروط لهما كالمسكوت عنه وما سكت عنه من الربح استحقه رب المال برأس ماله وان اعطاه المال على ان الربح كله للمضارب فهو قرض فيكون للمضارب ربحه وان قال على ان يرحملى فهو بضاعة وان قال خذ هذا المال على ان لك نصف الربح او ثلثه ولم يزد على هذا فالمضاربة جائزة والمضارب ما شرط له والباقي لرب المال وان قال خذ على ان لى نصف الربح ولم يزد على هذا فالاستحسان انها جائزة ويكون للمضارب النصف وان قال على ان نصف الربح لى ولك ثلثه ولم يزد على هذا فالثلث للمضارب والباقي لرب المال وان قال على ان مارزق الله بينهما فهو جائز لان البين كلمة القسمة وهى يقتضى المساواة فيكون الربح بينهما نصفين وان قال على اننا شريكان في الربح جاز ويكون بينهما نصفين لان الشركة تقتضى المساواة قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وان قال المضارب على ان

لث شركاء في الربح جاز عند أبي يوسف والربح بينهما نصفان لأن الشرك مشتق من الشركة
والشركة تقتضي المساواة وقال محمد المضاربة فاسدة لأن الشرك عبارة عن النصيب وهو
مجهول * مسألة * إذا اشترى المضارب جارية من مال المضاربة فليس لرب المال أن يطأها سواء
كان في المال ربح أم لا لأنه إذا كان فيه ربح فهي مشتركة ووطئ المشتركة لا يجوز وإن لم يكن
فيه ربح فلمضارب حق يشبه الملك ألا ترى أن رب المال لو مات كان للمضارب أن يبيعها
فاشبهت الجارية المشتركة (قوله) وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة (إماموت
المضارب فلان عقد المضاربة عقد له دون غيره فاشبه الوكالة وموت الوكيل يبطل الوكالة
وإماموت رب المال فلان المضاربة تصرف بالاذن والموت يزيل الاذن ولأن المضاربة توكيل
وموت الموكل يبطل الوكالة (قوله) فإن ارتد رب المال عن الإسلام وأولق بدار الحرب
بطلت المضاربة) هذا على وجهين أن حكم الحاكم بالمحاكمة بطلت من يوم ارتد لأنه بذلك
تزول أملاكه وتقتل إلى ورثته فصار كونه وإن لم يحكم بالمحاكمة فهي موقوفة أن رجع إلى
دار الإسلام مسلماً جازت المضاربة ولم تبطل وإن كان المضارب قد اشترى بالمال عرضاً
فارتد رب المال بعد ذلك وأولق بدار الحرب فبيع المضارب لذلك العرض جائز لأنه لو مات
في هذه الحالة لم ينزل فلا ينزل برده قبل الحكم بالمحاكمة والاصل أن ملك المرتد موقوف عند
أبي حنيفة فتصرفه كذلك وعندهما الردة لا تؤثر في حكم الأملاك فتصرف المضارب في حال
ردة رب المال جائز فإن مات رب المال أو قتل أو أولق وحكم بالمحاكمة بطلت أيضاً عندهما لأن
هذه الأسباب تزيل الأملاك عندهما أيضاً وإن كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على
حالتها في قولهم جميعاً فإن مات المضارب أو قتل أو أولق بدار الحرب وحكم بالمحاكمة بطلت
المضاربة لأن هذه الأشياء كالموت وأما المرأة فارتدادها وغيارتادها سواء أجماعاً سواء
كانت هي صاحبة المال أو المضاربة إلا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بالمحاكمة لأن
ردتها لا تؤثر في أملاكها فكذلك لا تؤثر في تصرفها (قوله) وإذا عزل رب المال المضارب
فلم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز) لأنه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصداً
يتوقف على علمه (قوله) وإن علم بعزله والمال عروض فله أن يبيعها ولا يمنع العزل عن
ذلك) لأن المضاربة قد تمت بالشراء وصحت فلا يجوز له العزل بعد ذلك لأن حقه قد
ثبت في الربح وإنما يظهر بالقسمة وهي تبني على رأس المال وإنما ينض بالبيع (قوله
ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئاً آخر) يعني العروض إذا باعها لأنها قد صارت نقداً
(قوله) وإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير قد نصت فليس له أن يتصرف فيها)
هذا إذا كان من جنس رأس المال أما إذا كان رأس المال دنانير والذي نص له دراهم
أو على العكس فله أن يبيعها بجنس رأس المال استحساناً لأن الربح لا يظهر إلا به كذا
في الهداية (قوله) وإذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على
قضاء الديون) لأنه بمنزلة الأجبر لأن الربح له كالأجرة ولأن عمله حصل بعوض فيجبر

على اتمامه كالأجير (قوله وان لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض وهو متبرع والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ولان الديون ملك لرب المال ولا حظ له فيها فلا يجبر (قوله ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء) لان حقوق العقد الى العاقد فلا بد من توكيله كي لا يضيع حقه وفي الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة للمناسبة بين الوكالة والحوالة فان معنى الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة ومعنى الوكالة نقل ولاية التصرف فاستعار لفظ الحوالة للوكالة والذي يبيع بالاجر كالسمسار والبيع بالاجر يجبر ان على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجر فكان الاجر لهما بدل عملهما (قوله وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال) لان الربح تبع لرأس المال وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكاة (قوله وان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب) لان مال المضاربة مقبوض على وجه الامانة فصار كالوديعة وقيل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما يقبل في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند ابي حنيفة وعندهما كانت فاسدة فالمال مضمون (قوله فان كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالهما ثم هلك المال او بعضه تراد الربح حتى يستو في رب المال رأس ماله) لان قيمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له (قوله فان فضل شيء) اي عن رأس المال (كان بينهما) لانه ربح (قوله وان نقص عن رأس المال فلا ضمان على المضارب) لانه امين (قوله وان كانا اقتسما الربح) الاول و (فسحقا المضاربة ثم عقداها وهلك المال) او بعضه (لم يتراد الربح الاول) لان المضاربة الاولى قد تمت وانفصلت والثانية عقد جديد فهلك المال في الثاني لا يوجب انتفاض الاول كما اذا دفع اليه مال آخر (قوله ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة) لانه من صنع التجار وهذا اذا باع الى اجل معتاد اما اذا كان الى اجل لا يبيع التجار اليه ولا هو معتاد لم يجوز لان الامر العام ينصرف الى المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكرها اعتبارا لعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنع التجار ولو باع ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لانه اقوى منه تصرفا واما عند ابي يوسف فانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل فانه لا يملك الاقالة بمعنى ان الوكيل عندهما يملك الاقالة وتأخير الثمن الا انها قالوا في الوكيل اذا اخر الثمن ضمن والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان يستقيل ثم يبيع بنسيئة فكذلك يملك ان يؤخذ ابتداء ولا يضمن والوكيل لا يملك ان يقابل ثم يبيع بالنسيئة فاذا اخر ضمن واما ابو يوسف فقال لا يجوز تأخير الوكيل ويجوز تأخير المضارب لما ذكرنا وان احتال المضارب بالثمن على رجل والمحال عليه ايسر او اعسر فهو جائز لان الحوالة من عادة التجار لانهم ربما تمكنوا من

الاقتضاء من المحال عليه اكثر مما يتمكنون من اقتضاء المحيل وليس هذا كالوصى اذا احتال بمال التيم فانه يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر فان كان ذلك اصلح جاز والا لم يجوز لان الوصى يتصرف للتيم على وجه الاحتياط فالا احتياط فيه لا يجوز وتصرف المضارب على عادة التجار فاعتادوه جاز وان قال رب المال للمضارب لاتباع الا بالنقد لم يكن له ان يبيع الا بالنقد لان المضاربة يدخلها التخصيص وله في ذلك منفعة وهو تعجيل المال فان امره ان يبيع بالنسيئة فله ان يبيع بالنقد والنسيئة لان بالنقد خيرا له وان نهام عنه كما لو وكل رجلا ان يبيع له عبدا بالف ولا تبعه باكثر من ذلك كان له ان يبيعه بالف وبما زاد عليه (قوله ولا يزوج عبدا ولا لامة من مال المضاربة) اما العبد فانه يلزمه دين يتعلق بالمضاربة من غير عوض واما الامة فقال ابو حنيفة ونحمد لا يزوجها لان النكاح ليس من التجارة بدليل ان المأذونة لا تملك تزويج نفسها وقال ابو يوسف له ان يزوج الامة لان في تزويجها تحصيل عوض وهو المهر فصار كالبيع ولان في تزويجها سقوط نفقتها عن المولى وليس للمضارب ان يكتتب لان الكتابة ليست من التجارة

كتاب الوكالة

الوكالة في اللغة هي الحفظ ومنه قولهم حسبنا الله ونعم الوكيل اي ونعم الحافظ وفي الشرع عبارة عن اقامة الغير مقامه في تصرف معلوم (قال رحمه الله كل عقد جاز ان يعتقد الانسان لنفسه جاز ان يوكل به) لان الانسان قد يجوز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره ومعنى قوله جاز ان يعقده لنفسه اي باهلية نفسه مستبدا به وهذا لدفع نقص الوكيل لانه لا يملك التوكيل وانما لم يقل كل فعل جاز ان يفعله احترازا عن ما لا يدخل تحت العقود وهو ما يفعله مثل استيفاء القصاص فانه يجوز ان يفعله بنفسه ولا يجوز ان يوكل به مع غيبته ثم الوكالة لا تصح الا باللفظ الذي ثبت به الوكالة من قوله وكنك ببيع عبدى هذا او بشراء كذا وعن ابى يوسف اذا قال احببت ان تبع عبدى هذا اورضيت او شئت او اردت فهو توكيل ولو قال لانهاك عن طلاق امرأتى لا يكون هذا توكيلا حتى لو طلقها لا يقع كذا في النهاية (قوله ويجوز التوكيل بالخصومة) اي بالدعوى الصحيحة او بالجواب الصريح (قوله في سائر الحقوق وايجابها) اي في جميعها وهذا باطلا فانهما هو قولهما وقال ابو يوسف هو كذلك الا في الحدود والقصاص والامان فان عنده لا يجوز التوكيل بالخصومة فيها ولا في ايجابها باقامة البينة (قوله ويجوز بالاستيفاء الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس) يعنى المقذوف والمسروق منه وولى القصاص (قوله وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) سواء كان وكيل المدعى او المدعى عليه قوله الا ان يكون مريضا يعنى مريضاً يعنى من الخصومة اما اذا كان لا يمتنع فهو كالصحيح لا يجوز توكيله

عند ابي حنيفة الارضاء الخصم قوله او غائباً مسيرة ثلاثة ايام اما دونها فهو كالحاضر واما المرأة ان كانت محدرة جاز لها ان توكل بغير رضى الخصم لانها لم تألف خطاب الرجال فاذا حضرت مجلس الحاكم انقضت فلم تنطق بحجتها لحياها وربما يكون ذلك سبباً لقوات حقها وهذا شيء استحسنته المتأخرون وجعلوها كالمرضى واما اذا كان عايتها تحضر بمجالس الرجال فهي كالرجل لا يجوز لها التوكيل الارضى الخصم ومن الاعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة الحيض اذا كان القاضى يقضى في المسجد وهي على وجهين ان كانت هي طالبة قبل منها التوكيل بغير رضا الخصم وان كانت مطلوبة ان اخرها الطالب حتى يخرج القاضى من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضى الخصم الطالب لانه لا عذر بها الى التوكيل (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز التوكيل بغير رضى الخصم) قال في الهداية لا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم يعنى هل ترد الوكالة برد الخصم عند ابي حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر اختار ابو الليث الفتوى على قولهما وقال السرخسى الصحيح ان القاضى اذا علم من الموكل القصد بالاضرار الى المدعى بالوكيل بحيلة وابطيله لا يقبل منه التوكيل الارضى خصمه والا فيقبله وقد بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين والتقاضى والقضاء بغير رضى الخصم جائز اجماعاً ولو وكله بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة اجماعاً ثم الوكيل بقبض الدين اذا اقام الذى هو في يده البينة ان الموكل باعه اياها سمعت البينة في منع الوكيل من القبض ولا يثبت بها البيع (قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف) لان الوكيل انما يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لملكه من غيره فعلى هذا يجوز توكيل العبد المأذون والمكاتب لانهما يصح منهما التصرف ولا يجوز توكيل العبد المحجور عليه ولا الصبي المحجور عليه وليس المعتبر ان يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر ان يكون ممن يصح من التصرف في الجملة لانهم قالوا لا يجوز بيع الا بى ويجوز ان يوكل ببعه (قوله ويلزمه الاحكام) قيد بذلك احترازاً عن الوكيل فان الوكيل ممن لا يثبت له حكم تصرفه وهو المالك فان الوكيل بالشئ لا يملك المشتري والوكيل بالبيع لا يملك الثمن فلذلك لا يصح توكيل الوكيل لغيره وقيل احترازاً عن العبد والصبي المحجورين فانهما لو اشترى شيئاً لا يملكانه فلا يصح توكيلهما بذلك لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لملكه من غيره وانما شرط ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام لان ما يلزم الوكيل يرجع به على الموكل فاذا كان الموكل ممن لا يلزمه الاحكام ثم وجد ذلك فلا يصح (قوله والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده) لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبياً لا يعقل البيع او مجنوناً كان التوكيل باطلاً قوله ويقصده احترازاً عن بيع الهازل والمكره حتى لو تصرف هازلاً لا يقع عن الامر

(قوله واذا وكل الحر البالغ او المأذون له مثلها جاز) لان الموكل من اهل التصرف والوكيل من اهل العبارة وانما شرط مثلها لانها اذا وكلها مثلها تعلقت حقوق العقد بالوكيل وان وكل دونها جاز ايضا ولا يتعلق حقوق العقد بالوكيل وفي النهاية قوله مثلها غير منحصر على المثلية والحرية والرقبة بل يجوز ان يوكل من فوقه كتوكيل المأذون حرا او دونه كتوكيل الحر مأذونا (قوله وان وكل صيبا محجورا عليه يعقل البيع والشراء) اى يعرف ان الشراء جالب والبيع سالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش (او عبدا محجورا عليه جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلتيهما) لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه يقذف تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملك في حق المولى والتوكيل ليس بتصرف في حقه الا ترى انه لا يصح منهما التزام العهدة الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فلزم الموكل وعن ابى يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه يتعلق بالعاقدة فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب كذا في الهداية وذكر في قاضي خان فرقا بين الصبي والعبد المحجورين في حق لزوم العهدة فالعبد اذا اعتق يلزمه تلك العهدة لان المانع من لزومها حق المولى وقد زال حقه بالعق والوصي لاجل حقه وحقه لا يزول بالبلوغ (قوله والعقود التى يعقدها الوكلاء على ضريرين كل عقد يضيئه الوكيل الى نفسه مثل البيع والاجارة لحقوق ذلك العقد يتعلق بالوكيل دون الموكل) حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان بارا في يمينه ولو حلف ما للوكيل عليه شيء كان حائثا كذا في النهاية وقال الشافعي يتعلق بالموكل دون الوكيل (قوله فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب) لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يذهب ويصطاد ومعنى قولهم خلافة عنه اى يثبت الملك اولا للوكيل ولا يستقر بل ينتقل الى الموكل ساعته ولهذا لا ينظر في عتق قريب الوكيل ولا فساد نكاحه على ما يأتى بيانه ان شاء الله ولو وكل رجلا بالبيع والشراء على ان لا يتعلق به الحقوق فلا يصح هذا الشرط وحقوق العقد هو قبض الثمن وتسليم المبيع فان كان العاقدة صيبا محجورا او عبدا محجورا لا يخاطبان بالتسليم وانما ذلك الى الموكل فاذا كانا مأذونين تعلقت بهما الحقوق فيخاطبان بتسليم المبيع ولو ان الموكل طالب المشتري بالثمن ليس له ذلك ولو امر الوكيل الموكل بقبض الثمن فأيها طالبه اجبر المشتري على تسليم الثمن اليه ولو نهى الوكيل الموكل عن قبض الثمن صح نهيه وان نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يصح نهيه غير ان المشتري لو نقد الثمن الى الموكل يبرأ عنه استحسانا ولو ان الوكيل أبرأ المشتري عن الثمن او وهبه او بعضه او حط عنه فهو جاز ويضمن الوكيل للموكل ذلك وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يصح ابرأؤه ولا هبته بولا حطه وكذا لو اخر عنه الثمن فهو على هذا الخلاف ولو فعل ذلك

الموكل صحح بالاجماع ثم الملك في الشراء ينتقل الى الوكيل ملكا غير مستقر ومنه الى الموكل وهذه طريقة ابي الحسن الكرخي والصحيح ان الملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء واليه ذهب ابو طاهر الدباس لان الملك لو انتقل الى الوكيل لعق عليه محارمه اذا شتراهم بالوكالة ويحجب للكرخي انما لا يعتقدون لان ملك الوكيل لا يستقر (قوله وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالصداق ولا يلزم وكيل المرأة تسليها) لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافته الى نفسه صار النكاح له فصار كارسول بخلاف الاب اذا زوج ابنه الصغير وقال ابو الصغيرة زوجت ابنتي من ابنتك قال الاب قبلت ولم يقل لا بنى جاز النكاح لابن كذا في الفتاوى لان المزوج اضاف الايجاب الى الابن وقول الاب جواب له والجواب مقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لا بنى ولو قال ابو الصغيرة لاب الصغير زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئا فقال ابو الصغير قبلت النكاح يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب ان يحتاط فيه فيقول قبلت لا بنى وينبغي للوكيل بالنكاح ان يقول قبلت النكاح لا جل فلان والوكيل بالخلع ان كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع وان كان وكيل المرأة فلا يؤخذ بدل الخلع الا اذا ضمن فيؤاخذ بالضمان لا بالعقد وكذا الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة (قوله واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه) لانه اجنبى عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد (قوله فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة بدين الموكل ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد لما انه يملك البراء عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفضلين اى في البراء والمقاصة وقوله فله ان يمنعه اياه فان وكله الوكيل جاز وليس له منعه فان نهاه الوكيل بعد ذلك فله منعه (قوله ومن وكل رجلا ليشترى له شيئا فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه) ليصير الفعل معلوما فيمكنه الاتجار اما تسمية جنسه فتقوله عبدا وجارية واما صفته فتقوله حبشى او تركى او مولد المراد بالصفة ههنا النوع ولو لم يذكر النوع وذكر الثمن فقال اشتريت عبدا بمائة درهم جاز وهو معنى قوله او جنسه ومبلغ ثمنه وان كان لفظا تجمع اجناسا كدابة او ثوب او رقيق فانه لا تصح الوكالة وان بين الثمن حتى يبين النوع مع الثمن وكذا ما كان في معنى الاجناس كالدار لا يصح فيه التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يؤخذ من كل جنس فلا بد من مراد الامر لتفاحش الجهالة بل لابد ان يبين الجنس والصفة او الجنس ومقدار الثمن وان كان الاسم يجمع انواعا لا اجناسا كالعبد والجارية فانه يصح بيان الثمن او النوع

لان بتقدير الثمن بصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة مثل ان يوكله بشراء عبد او جارية ولو لم يذكر نوعا ولا ثمننا لم يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي او الحبشي او الهندي جاز وكذا اذا بين الثمن وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ ولو قال اشترى ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع انواعا وكذا الثوب يتناول القطن والكتان والحرير والصوف ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار في معنى الاجناس لانها يختلف باختلاف فاحشا باختلاف الاغراض والمحال والجيران والبلدان ولهذا لو تزوج على دار لم تكن تسمية صحيحة فان سمي جنس الدار وثنمها او نوع الدابة وثنمها بان قال جارا ونوع الثوب بان قال هروى او مروى جاز استحسانا لان النبي عليه السلام اعطى عروة دينارا وامره ان يشتري له شاة فذكر الجنس والثمن وسكت عن ذكر الصفة وان قال اشترى شاة او عبدا ولم يذكر ثمننا ولا صفة فالوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه ولو قال اشترى ثوبا بعشرة دراهم لم يجز حتى يسمى نوعه فيقول هرويا او مرويا لان الثوب يقع على اجناس مختلفة كالقطن والصوف والكتان فلا يصير ذلك معلوما بقدر الثمن لانه قد يوجد في كل اجناس الثياب ما يتقدر بذلك الثمن (قوله الا ان يوكله وكالة عامة فيقول له انبع لي مارأيت) لانه فوض الامر الى رأيه فأى شئ يشتره يكون ممثلا كما اذا قال له اشترى اى ثوب شئت او اى دابة اردت او ما تيسر عليك منها فانه يصح ويصير حكمه حكم البضاعة والمضاربة ولو وكله بشراء جارية سمي جنسها وثنمها فاشترى له عيما او مقطوعة اليدين او مقعدة فذلك جائز على الموكل عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز على الموكل لان من العادة ان الناس لا يشترون ذلك ولا بى حنيفة ان اسم الجارية موجود في الصحيحة والمعينة فان اشترى له عوراء او مقطوعة احدى اليدين او احدى الرجلين جاز على الموكل اجاعا لانها معيبة وقد يشترون المعيب وان قال اشترى جارية تخدمني او لخدمتي او لخدمتي فاشترى عيما او مقطوعة اليدين لم يلزم الموكل اجاعا لانها لا تصلح للعمل وان قال اشترى رقبة لم يجز شراء العميلة ولا مقطوعة اليدين اجاعا فان اشترى عوراء او مقطوعة احدى اليدين لزم الموكل اجاعا لان تخصيصه على الرقبة يقتضى ما يجوز عقها في الكفارة وان قال اشترى جارية اطأها او استولدها فاشترى له رقبا او اخته من الرضاعة او ذات رحم محرم منه او مجوسية لم يلزم الموكل ونفذ الشراء على الوكيل لانه خالف القيد (قوله فاذا اشترى الوكيل وقبض الثمن ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب مادام المبيع في يده) لانه من حقوق العقد وهى كلها اليه (قوله فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه) لانه قد انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه

ولان احد الامر المبيع من يده جبر عليه في الوكالة (قوله) ويجوز التوكيل بعقد
 الصرف والسلم) لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به ومراده التوكيل بالاسلام
 وذلك من قبل رب السلم اما التوكيل من قبل المسلم اليه بان وكله يقبل له السلم فانه لا يجوز
 فانه توكيل ببيع طعام في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يصح (قوله) فان فارق
 الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد (لوجود الافتراق من غير قبض) (قوله) ولا يعتبر
 مفارقة الموكل) لانه ليس بعاقده والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه
 وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة
 في العقد لا في القبض وينقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح
 قال في شرحه لا يصح الصرف بالرسالة لان حقوق العقد لا يتعلق بالرسول وانما تتعلق
 بالمرسل وهما مفترقان في حال العقد فلهذا لم يميز قال في المستصفي قوله ولا يعتبر مفارقة
 الموكل انما لا يعتبر اذا جاء بعد البيع قبل القبض اما اذا جاء في مجلس عقد الوكيل فانه
 ينتقل العقد الى الموكل ويعتبر مفارقة الموكل لانه اذا كان حاضرا في المجلس يصير
 كانه صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل بعد ذلك (قوله) واذا دفع الوكيل
 بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل) وانما كان له ان يدفع
 الثمن من ماله لان الثمن متعلق بذمته فكان له ان يخلص نفسه منه وانما رجع به على
 الموكل لانه هو الذي ادخله في ذلك (قوله) فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك
 من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا يده
 (قوله) وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن) سواء كان نقد الثمن او لم يتقده وقال زفر ليس له
 ان يحبسه لنا ان الوكيل بمنزلة البايع من الموكل فكان حبسه لاستيفاء الثمن فكما ان البايع
 ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من المشتري فكذا للوكيل ان يحبس المبيع حتى يستوفي
 الثمن من الموكل (قوله) فان حبسه فهلك في يده كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف
 وضمن المبيع عند محمد) وهو قول ابي حنيفة وضمن الغصب عند زفر لانه منع بغير حق على
 اصله انه ليس له ان يحبسه فهو يحبسه متعد فكان عليه ضمان التعدي ولهما انه بمنزلة البايع
 منه فكان حبسه منه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولا يبي يوسف انه مضمون عليه بالحبس مع
 ثبوت حق الحبس له فاشبه الرهن ومعنى قوله ضمان الرهن عند ابي يوسف اى يعتبر الاقل
 من قيمته ومن الثمن كما اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة
 على الموكل وصورة ضمان انبيع ان يسقط الثمن قل او اكثر وذلك ان الوكيل يجعل
 كالبايع والموكل كالمشتري منه ويجعل المبيع كانه هلك في يد البايع قبل التسليم الى المشتري
 فيفسخ البيع بين الوكيل والموكل ولا يكون لاحدهما على الاخر شئ كافي البايع والمشتري
 وصورة ضمان الغصب هو ان يحسب قيمته بالغة ما بلغت فيرجع الوكيل على الموكل ان
 كان ثمنه اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر (قوله) واذا وكل رجل

رجلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلافيه دون الآخر (هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتهما ببيع عبدي هذا اما اذا وكلهما بكلامين بان وكل احدهما ببيعه ثم وكل الآخر ايضا ان يبيعه فاليهما باع جاز بخلاف الوصيين اذا وصى اليهما كل واحد على الانفرد حيث لا يجوز ان يفرد كل واحد منهما بالتصرف على الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار الوصيين جملة واحدة فان وكلهما فباع احدهما واشترى والاخر حاضر لا يجوز الا ان يجيز وقال في المتنا يجوز وان كان غائبا فجاز لم يجز عند ابى حنيفة كذا في الوجيز ولو وكلهما واحدهما عبدا محجور او وصي محجور لم يجز للآخر ان يفرد ببيعه لعدم رضاه برأى واحد فان مات احد الوكيلين او ذهب عقله لم يكن للآخر ان يبيعه للعلة التي ذكرناها في الصبي والعبد كذا في النهاية (قوله الا ان يوكلهما بالخصومة او بطلاق زوجته بغير عوض او بعق عبده بغير عوض او برد ودبغة عنده او عارية او غصب او بقضاء دين) فانه يجوز ان يفرد به احدهما لعدم القادة في اجتماعهما على ذلك لان الاجتماع في الخصومة متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء ولانهما اذا اشتركا في الخصومة لم يفهما فيقوم احدهما فيها مقام الآخر الا اذا انتهيا الى قبض المال فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه واما طلاق زوجته بغير عوض وعق عبده بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين فاشياء لا تحتاج الى الرأى بل هي تعتبر بحض فعبارة الاثنين والواحد فيه سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او امرها بايديكما فان احدهما اذا طلق وبأى الآخر لم يقع حتى يجتمعا على الطلاق لانه تفويض الى رأيهما ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبر بدخولهما الدار ولو قال طلقاها جميعا ثلثا فطلقها احدهما واحدة ثم طلقها الآخر طلقين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث كذا في النهاية قوله او برد ودبغة قيد بالرد لانه اذا وكلهما بقبضها ليس لاحدهما ان يفرد بالقبض كذا في الذخيرة قال محمد في الاصل اذا قبضها احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما وهو يمكن وله فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما صار قابضا بغير اذن المالك فيضمن واما اذا قبض باذن صاحبه لا يضمن وقوله او بطلاق زوجته او بعق عبده يعني زوجة بعينه او عبد بعينه لان ذلك لا يحتاج الى الرأى اما اذا وكلهما بطلاق زوجته بغير عينها او بعق عبد بغير عينه لم يجز حتى يجتمعا على ذلك لان هذا يرجع فيه الى الرأى لانه غرضه في اخراج زوجة دون زوجة وعبد دون عبد فلم يكن لاحدهما ان يفرد بذلك دون صاحبه وكذا اذا وكلهما بعق عبد بعينه على مال او خلع زوجته لان ما طريقه العوض يحتاج فيه الى الرأى وان كان له على رجل دين فوكل رجلين بقبضه فليس لاحدهما ان يقبضه دون الآخر لانه رضى برأيهما ولم يرض برأى احدهما والشئ يختلف باختلاف الايدي (قوله وليس للوكيل ان يوكل بما يوكل به الا ان يأذنه الموكل) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به ولانه لا يستفاد بمقتضى العقد مثله ولانه رضى برأيه والناس متفاوتون في الاراء واما اذا اذنه جاز لانه

رضى بذلك (قوله اويقول له اعمل برأيتك) لاطلاق التفويض الى رأيه ثم اذا اذن له الموكل او قال له اعمل برأيتك فوكل وكيلا كان الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل الاول عزله وكذا لا يعزل بموت الوكيل وينعزلان جميعا بموت الموكل الاول كذا في الهداية وفي الفتاوى اذا وكل رجلا وفوض اليه الامر فوكل الوكيل رجلا صح توكيله وله عزله اما لو قال له الموكل وكل فلانا فوكله الوكيل لا يملك عزله الا برضاء الموكل الاول (قوله فان وكل بغير اذن موكله ففقد وكيله بحضرته جاز) لان المقصود حضور رأى الاول وقد حصل رأيه وتكلموا في العهدة وحقوق العقد على من هي قال البقالى على الاول وفي العيون وقاضى خان على الثانى قال فى المحيط وهل يشترط اجازة الوكيل الاول ماعقد الثانى بحضرته ام لا قال فى الاصل لا يشترط وعامة المشايخ يقولون بشرط والمطلق محمول على ما اذا اجازه قوله ففقد وكيله قيد بالعقد حتى لو وكله بالطلاق او بالعراق ولم يأذن له فوكل الوكيل غيره بذلك فطلق الوكيل الثانى او اعتق بحضرة الوكيل الاول لا يقع الطلاق والعناق لان توكيله للاول كالشرط فكانه علق الطلاق بتطبيق الاول فلا يقع بدون الشرط لان الطلاق والعناق معلقان بالشروط بخلاف البيع ونحوه فانه من الاثباتات فلا يحتمل التعليق بالشرط (قوله وان عقد بغير حضرته فاجازه الوكيل جاز) انما ذلك فى البيع اما لو اشترى فالشراء ينفذ على الوكيل وفى الهداية اذا عقد فى حال غيبته لم يحجز لانه فاته رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فاجازه جاز لانه حضره رأيه (قوله وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة متى شاء) لان الوكالة حق فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير فانه لا يملك عزله بغير رضى من له الحق كما لو وضع الرهن عند عدل وسلطه على بيعه عند محل الاجل ثم عزله الراهن لم يصح عزله اذا كانت الوكالة مشروطة فى الرهن ولو كان الوكيل غائبا فكتب اليه كتابا بالعزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل وكذا اذا ارسل اليه رسولا كاثما من كان الرسول عدلا كان او غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا بعد ان يبلغ الرسالة ويقول ان فلانا ارسلنى اليك يقول انى عزلتك عن الوكالة فانه يعزل ولو لم يكتب اليه ولا ارسل اليه ولكنه عزله واشهد على عزله والوكيل غائب فانه لا يعزل فان اخبره بالعزل رجلا ن عدلان او غير عدلين او رجل واحد عدل انعزل اجماعا سواء صدقه الوكيل او لم يصدقه اذا ظهر صدق الخبر وان كان الذى اخبره واحد غير عدل فان صدقه انعزل اجماعا وان كذبه لم يعزل عند ابى حنيفة وعندهما يعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه واما العزل الحكيم فانه لا يحتاج فيه الى علم الوكيل وينعزل سواء علم او لم يعلم نحو ان يموت الموكل او يوكل ببيع عبده ثم انه اخرج العبد عن ملكه قبل ان يبيعه الوكيل او دبره او كاتبه او وهبه انعزل علم او لم يعلم فان عاد العبد الى ملك المولى ان عاد فسخا عادت الوكالة وان عاد بحكم ملك جديد لم تعد (قوله وان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) لان

العزل نهى والا وامر والنواهي لا يثبت حكمها الا بعد العلم بها فعلى هذا اذا وكله ببيع عبد ثم عزله وهو لا يعلم فباع الوكيل العبد وقبض الثمن فهلك في يد الوكيل او مات العبد في يد الوكيل قبل ان يسلمه الى المشتري فانه يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على مولى العبد لانه لم ينزل فما تصرف فهو على موكله وما زمه من الضمان يرجع به عليه وكذا لو لم يمت العبد ولكن المولى باعه ولم يعلم الوكيل لان البيع وان زال به ملك الموكل فقد عزل الوكيل وغره حين لم يعلم بالعزل فرجع عليه بحكم الغرور حتى لو رجع العبد الى ملك الموكل على حكم الملك الاول مثل ان يرد عليه بعيب بقضاء جاز للوكيل بيعه عند محمد لان الوكالة لم تبطل وان رجع اليه على حكم ملك مستأنف مثل ان يرد عليه بغير قضاء او باقالة بطلت الوكالة لانه دخل دخولا مستأنفا كما لو اشتراه شراء مستقبلا * فرع * رجل وكل رجلا ببيع عبده غدا كان وكيله في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيل قبل الغد والاصل في هذا ان تعليق الاطلاقات بالخطر جائز كالتوكيل وهو ان يقول اذا جاء غدا فقد وكلتك واذا دخلت الدار فقد وكلتك وكالات العبد في التجارة والطلاق والعناق واما تعليق التملكيات والتقييدات بالخطر فلا يجوز كالبيع والهبة والصدقة والابراء من الديون وعزل الوكيل والجر على العبد المأذون والرجعة وما شبه ذلك فاذا قال للوكيل اذا جاء غدا فقد عزلتك لا ينزل (قوله وتبطل الوكالة بموت الموكل ويجنونه جنونا مطبقا وبلحاقه بدار الحرب مرتدا) هذا انما يكون في موضع يملك الموكل عزله اما في الموضع الذي لا يملك عزله لا ينزل بالجنون كما اذا جعل امر امرأته اليها في الطلاق ثم جن وكذا العدل اذا سلب على بيع الرهن كذا في الهداية وانما تبطل بموت الموكل وجنونه لان الوكيل يتصرف من طريق الامر وبموته وجنونه يبطل امره فيحصل تصرفه بغير امر فلا يجوز فان افاق من جنونه تعود الوكالة كذا ذكر الخنبدى في باب المأذون وانما شرط كونه مطبقا لان قليله بمنزلة الانغماء والاغناء مرض والمرض لا يبطل الوكالة وحد المطبق شهر عند ابى يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم عنه وعند اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطاً كذا في الهداية وفي الكرخي حد المطبق عند ابى حنيفة شهر كما قال ابو يوسف وعند محمد حول وحكى عن محمد ايضا اكثر الحول لان للاكثر حكم الكل قوله وبلحاقه بدار الحرب مرتدا هذا قول ابى حنيفة لان تصرف المرتد موقوف عنده فكذا وكالته فان اسلم فهو على وكالته وان قتل والحق بدار الحرب بطلت واما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على رده او يحكم ببلحاقه وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق ويحكم ببلحاقه لان ردها لا تؤثر في عقودها ولا تزيل املاكها وان جاء المرتد من دار الحرب مسلماً قبل الحكم ببلحاقه فكانه لم يزل كذلك ويكون الوكيل على وكالته وان جاء مسلماً بعد الحكم ببلحاقه لم يعد الوكيل

في الوكالة الاولى وان ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انقطعت وكالته وان عاد لم تعد عند
ابى يوسف وعند محمد تعود كذا في الكرخى واذا لحق المرتد بدار الحرب فأخذ الورثة ماله
بغير امر القاضى فأكوه ثم رجع مسلما كان له ان يضمهم ولو ان القاضى حكم بلحاقه وقضى
بماله للورثة ثم رجع مسلما فوجد جارية في يد الوارث فأبى الوارث ان يردها عليه واعتقها
الوارث او باعها او وهبها كان ما صنع جازا ولا شيء للمرتد (قوله) واذا وكل المكاتب
ثم عجز او المأذون له فحجر عليه او الشريك كان فافتراق فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم
الوكيل او لم يعلم (لان عجز المكاتب يبطل اذنه كونه وكذا الحجر على المأذون وافتراق
الشريكين يبطل اذن كل واحد منهما فيما اشتركا فيه ولان بقاء الوكالة يعتمد بقاء الامر
وقد يبطل بالهجر والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكيم فلا يتوقف
على العلم كالموت قوله او الشريك كان فافتراق سواء اشتركا عنا او مفاوضة ثم وكل احد
الشريكين ثالثا (قوله) واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت وكالته) لانه لا يصح
فعله بعد جنونه وموته (قوله) فان لحق بدار الحرب مرتدا لم يحجزه التصرف الا ان يعود
مسلما (قبل الحكم بلحاقه هذا اذا لم يقض القاضى بلحاقه حتى عاد مسلما فانه يعود وكلا
اجماعا وان قضا القاضى بلحاقه ثم عاد مسلما فعند ابى يوسف لا يعود وعند محمد يعود
(قوله) ومن كل بشيء ثم تصرف فيما وكل به بطلت الوكالة) لانه اذا تصرف فيما وكل
به تعذر تصرف الوكيل فيه بعد ذلك قال في الهداية وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل
ان يوكله باعتاق عبده او بكتسابه فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة
او بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكله بطلاق امرأته فيطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت
عدتها لانها اذا لم تنقض يجوز للوكيل ان يطلقها ايضا اما اذا انقضت فلا يجوز له ذلك
وكذا اذا وكله بالخلع فخالع بنفسه فان الوكيل يعزل في هذه الصور كلها لتعذر التصرف
بعد تصرف الموكل وكذا اذا وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلورد عليه بيع بقاء
فعن ابى يوسف ليس للوكيل ان يبيعه لان يبيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال
محمد له ان يبيعه مرة اخرى بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع في الهبة لم يكن
للكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء قاض فهو
بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه ثم ملكه كان له ان يبيعه وان در
عليه بغير قضاء قاض فليس للوكيل ان يبيعه فان بيع الموكل اخراج للوكيل من الوكالة
(قوله) والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد عند ابى حنيفة مع ابيه وجده وولده
وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه) وكذا من لا يجوز شهادته له لان الوكيل مؤتمن
فاذا باع من هؤلاء لحقته نهمة لان المنافع بينه وبين هؤلاء متصلة والاجارة والصرف
على هذا الخلاف (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيعه بمثل القيمة الا في عبده
ومكاتبه (لان التوكيل مطلق ولا نهمة لان الاملاك متباينة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه

لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وفي قوله
بمثل القيمة اشارة الى انه لا يجوز عندهما ايضا في الغبن اليسير والا لم يكن للتخصيص فائدة
كذا في النهاية لكن ذكر في الذخيرة ان البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما قال في الذخيرة
الوكيل بالبيع اذا باع من لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بخلاف وان كان
باقل بغبن فاحش لا يجوز بخلاف وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان ولو امره الموكل بالبيع من هؤلاء او قال
له بع ممن شئت فانه يجوز بيعه من هؤلاء بالاجماع الا ان بيعه من نفسه او من ولده الصغير
او من عبده ولادين عليه فانه لا يجوز ذلك قطعاً وان صرح الموكل له بذلك وقيد في المتوسط
بالعبد الذي لادين عليه كان فيه اشارة الى انه اذا كان مديوناً يجوز بيعه منه عند تعميم
المشية وكذلك حكم الوكيل بالشراء اذا اشترى من هؤلاء ولو وكله ان يزوجه امرأة
فزوجه الوكيل ابنته ان كانت صغيرة لا يجوز بالاجماع وان كانت بالغة فكذا ايضا لا يجوز
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وكذا اذا تزوجه الوكيل امة او من لا يجوز شهادته لها فهو
على هذا الخلاف وان زوجه اخته او من يجوز شهادته لها جاز اجماعاً (قوله والوكيل
بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير) وكذا بالعروض لان امره بالبيع عام ومن حكم اللفظ
ان يحتمل على عومه وهذا عند ابي حنيفة والخلاف في الوكالة المطلقة اما اذا قال به بمائة
او بالالف لا ينقص بالاجماع (قوله وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله)
ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير لان مطلق الامر يتعلق بالعارف وهي البيع بثن المثل او بالنقود
ولان البيع بغبن فاحش هبة من وجه لانه اذا حصل من المريض كان معتبراً من ثلثه الا ان
ابا حنيفة يقول هو ما مور بطلق البيع وقد اتى ببيع مطلق لان البيع اسم لمبادلة مال بمال وذلك
يوجد بالبيع بالعروض كما يوجد في البيع بالنقود وكذا البيع بالمحابة بيع لان من حلف لا يبيع
فباع محابة حنث ثم مطلق الامر ينتظم نقداً ونسيئة الى اى اجل كان عند ابي حنيفة وقال
يتقيد باجل متعارف فان اختلف الامر والوكيل فقال الامر امرتك ان تبيع بنقد فبعت بنسيئة
وقال الوكيل امرتني ببيعه ولم تقل شيئاً فالقول قول الامر وجاز لمن وكل ببيع شيء ولم يسم
له نقداً ولا نسيئة جاز ان يبيعه نسيئة اجماعاً (قوله والوكيل بالشراء يجوز ان يشتري بمثل
القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها) قال الامام خواهر زاده هذا فيما ليست له قيمة معلومة
عند اهل ذلك البلد واما له قيمة معلومة عندهم كالخير والخبث اذا زاد لا يترى الامر قلت الزيادة
او كثر كذا في شاهان (قوله ولا يجوز فيما لا يتغابن الناس في مثله) ثم الوكيل بالشراء
لا يجوز ان يشتري ممن لا يجوز شهادته له عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بثن المثل وبما
يتغابن فيه ولا يجوز ان يشتري من عبده ومكاتبه اجماعاً فان امره الموكل ان يشتري من
هؤلاء جاز بالاجماع الا ان يشتري من ولده الصغير او من عبده او مكاتبه قال الخندي جلة
من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة اوجه منهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف

وهو الاب والجد والوصى وقد رايته في بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون يجوز لهم عند أبي حنيفة ان يبيعوا مايساوى الفا بدرهم ويشترى مايساوى درهما بالف وعندهما لايجوز الا على المعروف واما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيف ماكان وكذلك شراؤه اجماعا ومنهم من يجوز بيعه كيف ماكان وشراؤه على المعروف وهو المضارب والشريك شركة عنان او مفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند أبي حنيفة بما عزوهان وبأى ثمن كان وعندهما لايجوز الا بالمعروف واما شراؤهم فلايجوز الا على المعروف اجماعا فان اشترى بخلاف العرف والعادة او غير التود نفذ شراؤهم على انفسهم وضمنوا مانفذوا فيه من مال غيرهم اجماعا ومنهم من لايجعل قدر مايتباين فيه عفوا وهو المريض اذا باع ماله في مرض موته وحابا فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لايجوز محاباته وان قلت والمشتري بالخيار ان شاء زاد في الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ واما وصيته بعد موته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحابا فيه قدر مايتباين فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وان حابا فيه وان قل لايجعل عفوا ويخير المشتري في قولهما واما على قول أبي حنيفة فلايجوز البيع وان كان باكثر من قيمته حتى يجيز سائر ورثته وليس عليه دين ولو باع الوصى منهم بمثل قيمته جاز كذا في النبايع ولو باع المضارب مال المضاربة ممن لايجوز شهادته له وحابا فيه قليلا لايجوز وكذا الوصى اذا باع من هؤلاء وحابا فيه قليلا ومنهم من لايجوز بيعه ولاشراؤه مالم يكن خيرا وهو الوصى اذا باع ماله من اليتيم او اشترى فعند محمد لايجوز بحال وعندهما ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا (قوله) والذي لايتباين الناس في مثله مالا يدخل تحت تقويم المقومين) لان مايدخل تحت تقويمهم زيادة غير متحققة لانه قد يقومه انسان تلك الزيادة وان لم تكن متحققة عني عنها قال الجندی الذي يتباين الناس في مثله نصف العشر او اقل منه وان كان اكثر من نصف العشر فهو مما لايتباين الناس فيه وقال نصير بن يحيى قدر مايتباين الناس فيه في العروض دهني وهو نصف العشر وفي الحيوان ده بازده وهو العشر وفي العقار دوازده وهو الخمس ومعناه ان في العروض في عشرة دراهم نصف درهم وفي الحيوان في العشرة درهم وفي العقار في العشر درهما وماخرج من هذا فهو مما لايتباين فيه ووجه ذلك ان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الثمن لقلّة التصرف (قوله) واذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل) لان حكم الوكيل اذا باع ان يكون امينا فيما يقبضه من الثمن فلم يجز في موجب القبض من كونه امينا فيه فصار كما لو شرط على المودع ضمان الوديعه لم يصح كذا هذا وكذا لو كان الامر احتال بالثمن على الوكيل على ان يبرئ المشتري منه كانت الحوالة باطلة والمال على حاله على المشتري (قوله) واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة) وكذا اذا باع جزءا

منه معلوما غير النصف مثل الثلث او الربع فانه يجوز عند ابي حنيفة سواء باع الباقي منه اولم يبعه لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بنصف الثمن جاز عقده فاذا باع النصف به اولى وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبع النصف الاخر قبل ان يختصما او يحرزه الامر وكذلك هذا الاختلاف في كل شيء في بعضه ضرر كالامة والدابة والثوب وما اشبهه وانما قيد بالعبد لانه اذا باع نصف ما وكل به وليس في تفرقه ضرر كالكيلى والوزنى والعديد المتقارب جاز اجماعا (قوله) وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف (يعنى بالاجماع وكذا اذا اشترى جزءا من اجزائه غير النصف فهو مثل النصف والفرق لابي حنيفة ان الشراء يتحقق فيه التهمة فلعله اشترى النصف لنفسه ولانه وكله بشراء عبد ونصف العبد ليس بعبد قوله فالشراء موقوف اى على اجازة الموكل وهذا قول ابي يوسف حتى لو اعتقه الوكيل لا ينفذ عتقه وان اعتقه الموكل نفذ عتقه ويكون العتق اجازة وقال محمد يكون الوكيل مشتريا لنفسه لان الشراء بغير الاذن لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد حتى لو اعتقه الوكيل ينفذ عتقه الا ان يشتري الباقي قبل العتق فينتد بتحول الى الامر (قوله) فان اشترى باقيه لزمه الموكل (لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان يكون موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقشا شقشا فاذا اشترى الباقي قبل رد الامر البيع تين انه وسيلة فينفذ على الامر بالاتفاق وفي المجندين اذا اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يلزم الوكيل واذا اختصم الوكيل والموكل الى القاضى قبل ان يشتري الوكيل الباقي واخره القاضى الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك لزم الوكيل اجماعا وكذلك هذا الحكم في جميع ما في تبعية ضرر فان وكله بشراء ما لم يكن في تبعية ضرر فاشترى بعضه لزم الامر سواء اشترى الباقي اولم يشتريه ان يوكله بشراء كرحنطة بمائة فاشترى نصف كرحنطين لزم الامر وكذا لو وكره بشراء عشرين فاشترى واحدا منهما لزم الامر اجماعا وكذا اذا وكله بشراء جماعة من العددي المتفاوت فاشترى واحدا منها لزم الامر (قوله) واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة نصف درهم عند ابي حنيفة (لان الوكيل يتصرف من جهة الامر وهو انما امره بعشرة وما زاد عليها غير مأوربه فلا يلزم الموكل ويلزم الوكيل ومعناه اذا كانت عشرة ارطال من ذلك اللحم تساوى قيمته درهما وانما يقيد به لانه اذا كانت عشرة منه لاتساوى ذلك نفذ الكل على الوكيل اجماعا فان قيل ينبغي ان لا يلزم الموكل ذلك على قول ابي حنيفة لان هذه العشرة تثبت ضمنا في العشرين لا قصدا وهذا قد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز عند ابي حنيفة كما اذا قال طلق امرأتى واحدة فطلقها ثلثا لا تقع الواحدة لشوتهما في ضمن الثلث والمتضمن لا يثبت لعدم التوكيل به قلنا ذلك مسلم في الطلاق

لان المتضمن لا يثبت اصلا لان الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لعدم شرطه لان المرأة امرأة الموكل وهنا اذا لم يثبت الشراء من الموكل ثبت من الوكيل (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه العشرون) وفي بعض النسخ قول محمد مع ابى حنيفة كذا في الهداية وفي شرحه ابو يوسف مع ابى حنيفة ومحمد وحده واما اذا اشترى بما يساوى عشرين رطلا بدرهم فان الوكيل يكون مشتريا لنفسه بالاجاع لان المأمور به السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الأمر (قوله واذا وكله بشراء شئ بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه) لانه لما قبل الوكالة تعينت ففعل ما يتعين يقع لمستحقه سواء نوى عند العقد الشراء للموكل او صرح به لنفسه بان قال اشترت لنفسى فهو للموكل الا اذا خالف في الثمن الى شراء والى جنس اخر غير الذى سماه الموكل وهذا اذا كان الموكل غائبا اما اذا كان حاضرا وصرح الوكيل لنفسه يصير لنفسه لانه عزل نفسه بالاقدام على الشراء لنفسه وله ان يعزل نفسه بحضرة الموكل دون غيبته فاما اذا كان الثمن مسما فاشترى بخلاف جنسه اولم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكلا بشرائه فاشترى الثانى وهو غائب ثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه وان اشترى الثانى بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه فلم يكن مخالفا وهذا ايضا اذا لم يعين الثمن اما اذا عينه فاشترى باكثر مما سمي له لزم الوكيل لانه خالف الى شراء (قوله وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل) هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الأمر كان للأمر وهو المراد بقوله او يشتريه بمال الموكل وهذا بالاجاع وان اضاف الى دراهم نفسه كان لنفسه وان اضاف الى دراهم مطلقة ان نواه للأمر فلا أمر وان نواه لنفسه فله نفسه وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجاع لانه دلالة ظاهرة وان توافقا على انه لم يحضره نية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه وعند ابى يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا محتمل الوجهين موقوفا فالى المالمين نقد فقد فعل المحتمل لصاحبه (قوله او يشتريه بمال الموكل) اراد به اضاف العقد الى دراهم الموكل ولم يرد به النقد من ماله اى ليس المراد ان يشتريه بدراهم مطلقة ثم نقد المدفوعة الى الوكيل فان في هذه الصورة تفصيلا وفيما اذا اضاف العقد الى دراهم الموكل اجاع على انه للأمر سواء نقد من مال الموكل بعد ما اضاف اليه العقد او نقد من مال نفسه كذا في شاهان ومن قال لرجل بعنى هذا العبد فلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم أمره لم يكن له لان الاقرار ارد الا ان يسلمه المشتري اليه فيكون يباعا بالتعاطى وعليه العهدة ودلت هذه المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكتفى بالتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس كذا في الهداية وفي الواقعات لا بد في بيع التعاطى من نقد الثمن والتسليم على وجه البيع (قوله

والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند ابي حنيفة وابو يوسف ومحمد (خلافا لزر هو
يقول انه رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من يملك شيئا يملك
اتمامه وتامم الخصومة وانتهائها بالقبض ولان الوكيل بالخصومة مأمور بقطعها وهى
لا تنقطع الا بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة فى الوكلاء وقد يؤمن على
الخصومة من لا يؤمن على المال قال فى النبايع وصورته رجل وكل رجلا بان يدعى على
فلان الف درهم له عليه بينة ولم يزد على هذا فائنته الوكيل بالينة او بالقرار فان له ان
يقبضه منه وان لم يأمره الموكل بالقبض واختار المتأخرون انه لا يملك القبض الا بالنص
عليه وهو قول زفر قال القتيبي ابو الليث وبه نأخذ لان الموكل لو كان واثقا بقبضه
لنص عليه وان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضى باماتهما لا بامانة
احدهما (قوله) والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة (حتى لو اقيمت
عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه يقبل عنده خلافا لهما وعندهما لا يكون وكلا
بالخصومة لانه قد يصلح للقبض من لا يصلح للخصومة فلم يكن رضاه بقبضه رضى بخصومته
وليس كل موتمن على القبض يمتدى للخصومة ولا بى حنيفة ان قبض الدين لا يتصور
الا بمطالبة ومخاصمة كالوكيل باخذ الشفعة والرجوع فى الهبة والرد بالعيب واما الوكيل
بقبض العين لا يكون وكلا بالخصومة فيها اجساعا لانه وكيل بالنقل فصار كالوكيل
بقتل الزوجة والنقل ليس بمبادلة فاشبه الرسول (قوله) واذا اقر الوكيل بالخصومة
عند القاضى جاز اقراره (صورته ان يوكله بان يدعى على رجل شيئا فاقر عند القاضى
بطلان دعواه او كان وكيل المدعى عليه فاقر على موكله بلزوم ذلك الشيء ولا يجوز
اقرار الوصى على الصغير (قوله) ولا يجوز اقراره عليه عند القاضى عند ابي حنيفة
ومحمد (استحسانا الا انه يخرج من الوكالة لان فى زعمه ان الموكل ظالم له بمطالبتة وانه
لا يستحق عليه شيئا فلا تصح الخصومة فى ذلك (قوله) وقال ابو يوسف يجوز اقراره
عليه عند غير القاضى (لانه اقامة مقام نفسه وقال زفر لا يصح اقراره لافى مجلس القاضى
ولا فى غير مجلسه وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى منازعة والافرار تضاده لانه
مسألة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والبراء ثم الوكيل يقبل شهادته
على موكله وهل يقبل له ان كان فى غير ما وكل به قبلت وان كان فيما وكل به ان شهد
قبل العزل او بعده وقد خاصم فيه لا يقبل للثمة وان كان بعده ولم يخصم قبلت على الاصح
قال فى المصنف اذا عزل الوكيل بالخصومة قبل ان يخصم لا يقبل شهادته عند ابي يوسف
خلافا لهما وان خاصم لا يقبل اجساعا وفى النبايع اذا وكله بالخصومة فخاصم ثم عزله
فشهد الوكيل على ذلك الحق فان كانت الخصومة عند القاضى لا يقبل شهادته وان كان
عند غير القاضى قبلت عندهما وقال ابو يوسف لا يقبل شهادته بعد الوكالة خاصم
اولم يخصم (قوله) ومن ادعى انه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم امر

بتسليم الدين اليه) اى اجبر على ذلك لان الوكالة قد ظهرت بالتصديق ولان تصديقه اقرار على نفسه ثم اذا دفع اليه ليس له ان يسترده بعد ذلك وقيد بالتصديق لانه اذا سكنت او كذبه لا يجبر على دفعه اليه ولكن لو دفع لم يكن له ان يسترده (قوله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع الغريم اليه الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه (قوله ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده) قيد ببقائه لانه اذا ضاع في يده او هلك من غير تعد لا يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وان كان الغريم لم يصدقه على الوكالة وانما دفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه على الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجع عليه وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا قال النجاشي اذا جاء الموكل ان اقر بالوكالة مضى الامر على وجهه وان انكرها اخذ دينه من الغريم ثانيا والغريم يرجع على الوكيل ان كان باقى في يده وان استهلكه ضمنه مثله وان هلك في يده من غير تعد ان كان صدقه لا يرجع عليه وان صدقه وشرط عليه الضمان او كذبه او سكنت رجع عليه ثم اذا رجع الموكل على الغريم واراد الغريم ان يحلفه ما وكلت كان له ذلك ان كان دفع الى الوكيل عن تصديق وان كان عن سكوت ليس له ان يحلفه الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن جمود فليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق ولكنه يرجع على الوكيل (قوله وان قال انى وكيل الغائب بقبض الوديعة وصدقه المودع ثم لم يؤمر بالتسليم اليه) لانه اقر له بمال الغير بخلاف الدين لان الدين محل الزمة واقاراه بما في ذمته ينزل منزلة ما في ملكه واما الوديعة فهي عين مال الغير والاقرار في ملك الغير لا ينفذ ومن دفع الى رجل عشرة دراهم يتفقها على اهله فانفق عشرة عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وهذا استحسان والقياس انه متبرع وفي الكرخي اذا دفع الى رجل القابل يقتضى بها دينه فدفع الوكيل الى الغريم القابل من ماله واقتضى الالف التى دفعت اليه جاز كالمو وكله بالشراء بهذه الالف فاشترى بالف من مال نفسه ثم اخذها عوضا فانه يجوز والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الكفالة ﴾

الكفالة في اللغة هى الضم قال الله تعالى وكفلها ذكرى اى ضمها الى نفسه للقيام بأمرها وانما سميت الكفالة بذلك لانها ضم احدى الذمتين الى الاخرى وفي الشرع عبارة عن ضم ذمة الى ذمة في المطالبة دون الدين بل اصل الدين في ذمة الاصيل على حاله (قال رحمه الله الكفالة على ضربين كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة

بالنفس جائزة) سواء كان بامر المكفول عنه او بغير امره كما يجوز في المال فان قيل
اذا تكفل بغير امره لم يقدر على احضاره لان المطلوب ان تمتنع عليه قلنا يقدر على
احضاره ولكن لا يلزم ذلك المطلوب وجواز الكفالة موقوف على امكان الاداء
دون استحقاقه (قوله وعلى المضمون بها احضار المكفول به) لان الحضور هو الذي
لزم المكفول به وقد التزمه الكفيل وان لم يحضره وهو يقدر على احضاره الزمه الحاكم
ذلك فان احضره والاحبس به لان الحضور توجه عليه (قوله وتعتقد اذا قال تكفلت
بنفس فلان او برقبته او بروحه او بحسده او برأسه او بوجهه او ببدنه) لان هذه الالفاظ
يعبر بها عن جميع البدن (قوله او بنصفه او بثلثه) وكذا باى جزء منه لان النفس الواحدة
لا تنجز فكان ذكر بعضها شاعرا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله
لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن واما اذا اضاف الجزء الى الكفيل بان قال الكفيل كفل
لك نصفى او ثلثى فانه لا يجوز كذا في الكرخي ذكره في باب الرهن (قوله وكذلك اذا
قال ضمنت لك او هو على او الى او انا زعيم به او كفيل به او قيل به) او انا ضامن
بوجهه اما اذا قال انا ضامن بمعرفته فهو باطل وان قال تكفلت به ثلاثة ايام روى عن
محمد انه كفيل ابد الا ان يقول فان مضت فانا برى فيكون الامر على ما شرط كذا
في الينابيع (قوله فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره
اذا طالبه به في ذلك الوقت فان احضره والا حبسه الحاكم واذا احضره وسلم في مكان
يقدر المكفول له على محاكمته برى الكفيل من الكفالة) فان كان المكفول به غائبا
عن البلد امهله الحاكم مدة المسافة ذاهبا وجائيا فان مضت ولم يحضره حبسه وهذا
اذا علم الكفيل مكانه اما اذا لم يعرف مكانه سقطت المطالبة الى ان يعرف مكانه وان سلم
المكفول به بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة يجبر على قبوله حتى انه يبرأ
الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا في القوائد
ولو ان ثلثة كفلوا بنفس رجل كفالة واحدة فاحضره احدهم برؤا جميعا وان كانت
الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقيون لان كل عقد اوجب احضارا على حدة وان تكفل ثلثة
بمال كفالة واحدة او متفرقة فادى احدهم جميع المال برى (قوله وان تكفل
به على ان يسلمه في مجلس القاضى فسلمه في السوق برى) لحصول المقصود وقيل
في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار وكذا اذا سلمه
في نواحى البلد الذى ضمن له فيه فهو على هذا (قوله وان سلمه في برية لم يبرأ) لانه
لا يقدر على المحاكمة فيها ولا على احضاره الى القاضى وكذا اذا سلمه في السواد
لعدم قاض يفصل الحكم به وان سلم في مصر آخر غير المصر الذى كفل فيه فانه يبرأ
عند ابى حنيفة للقدرة على المحاصرة فيه و عندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه
قلنا ولعل شهوده في هذا المصر ايضا فتعارضت الموهبات ولو سلمه في السجن وقد حبسه

غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه (قوله واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة واذا مات المكفول له لم يبرأ) ليجزه عن احضاره وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول به بنفسه وماله لا يصلح لبقاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال واما اذا مات المكفول له فعلى الكفيل ان يسلمه الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ من الكفالة له خاصة وللباقين ان يطالبوه باحضاره فان كانوا صغارا فلو صبرهم ان يطالبه باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين برئ في حقه وللآخر ان يطالبه كذا في الينابيع (قوله واذا تكفل بنفسه على انه ان لم يوف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فان لم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس) وعلى هذا اذا كفل لامرأة بنفس زوجها ان لم يوف به غدا فعليه صداقتها فهو جائز فان لم يوف به لزمه الصداق ولم يبرأ من الكفالة بالنفس لانه ضم الى الكفالة بالمال الكفالة بالنفس فاذا وفي احدهما بقى عليه الاخر قوله ولم يبرأ من الكفالة بالنفس فان الفائدة في ذلك وقد حصل المقصود وهو ضمان الالف قلنا لجواز ان يكون عليه دين آخر (قوله ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة) لان الكفالة للتوثق وهو ما مور بدرئ الحدود وترك التوثق وقال ابو يوسف ومحمد يجوز وفي الهداية معناه لا يجبر على الكفالة عند ابي حنيفة وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد فيلحق بهما الاستيثاق بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب ولو سمحت نفسه باعطاء الكفيل بصرح بالاجاع وصورته ادعى على رجل حقا في قذف فانكره فسأل المدعى القاضي ان يأخذ منه له كفيلا بنفسه فعند ابي حنيفة لا يجيبه الى ذلك ولكن يقول له لزمه ما بيني وبين قياحي فان احضر شهوده قبل قيام القاضي والاخلا سبيله وعندهما يأمره بان يقيم له كفيلا بنفسه لان الحضور مستحق عليه لسماع البينة والكفيل انما يضمن الاحضار واما نفس الحدود والقصاص فلا يجوز الكفالة بها في قولهم جميعا لانه لا يمكن استيفاءها من الكفيل (قوله واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال المكفول به او مجهولا اذا كان ديننا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بمالك عليه او بما يدركك من شئ في هذا البيع) لان معنى الكفالة على التوسع فيحمل الجهالة وقوله اذا كان ديننا صحيحا مثل اثمان البياعات واروش الجنائيات وقيم المستهلكات والقرض والصداق واحترز بذلك عن بدل الكفالة فانه لا يجوز الكفالة به لانه يؤدي الى ان يثبت المال في ذمة الكفيل بخلاف ما في ذمة المكفول عنه لان للعبد ازالته عن نفسه بالهجز من غير اداء والكفيل لا يبرأ الا بالاداء (قوله والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله) لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وكذلك يقتضى قيام الاول لا البراءة عنه وله ان يطالبهما جميعا لان مقتضاها الضم (قوله ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) يعنى اذا كان الشرط سببالة وملايما له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله ما يابعت

فلانا او دابنته او ما ثبت لك عليه فانا ضامن به اما اذا كان شرطا ليس له تعلق بذلك لم يحز كقوله ان دخلت الدار فانا ضامن لك مالك على فلان لم يحز الشرط واما المال فيلزم الكفيل حالا وان تكفل الى اجل ان كان اجلا معينا يتعارفه التجار جاز والا فلا وان تكفل الى الحصاد او الدياس او التقطاف جاز وان قال الى ان تمطر السماء فالكفالة جائزة والتأجيل باطل ويجب المال حالا (قوله مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلى او ماداب لك عليه) اى تقرر (فعلى) انما قال فلانا ليعلم المكفول عنه لان جهالته تمنع صحة الكفالة حتى لو قال ما بايعت من الناس فانا ضامن له لم يحز لجهالة المكفول عنه فتفاحت لجهالة بخلاف الاول كذا في شاهان وان قال ماداب لك على احد من الناس فهو على لم تصح لجهالة المكفول عنه وكذا اذا قال ماداب عليك لاحد من الناس فهو على لم تصح لجهالة المكفول له (قوله و اذا قال تكفلت بمالك عليه قسامت البينة عليه بالف ضمها الكفيل) انما صححت الكفالة بالمجهول لقوله تعالى ولئن جاء به حل العير وانا به زعيم وحل العير مجهول قد يزيد وقد ينقص (قوله وان لم تقم البينة فاقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به) لانه الملتزم له وهو منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه (قوله و اذا اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها (قوله وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره) لانه التزم المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه يقع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره (قوله فان كفل بامرهم رجع بما يؤدى عليه) هذا اذا كان الامر بمن يجوز اقراره على نفسه بالديون ويملك التبرع حتى لو كان صبييا محجورا امر رجلا بان يكفل عنه فالكفالة صحيحة ولكن اذا ادعى لا يرجع عليه وصورة المسئلة ان يقول الرجل للرجل ضمن لفلان عني بالف له على اما اذا قال ضمن الالف الذى لفلان على ولم يقل عني لا يرجع عليه عندهما وقال ابو يوسف ان كان حريفا له فله ان يرجع عليه وروى عنه انه لا يرجع عليه سواء كان حريفا له او لم يكن وان كان المأمور خليطا له رجع عليه اجماعا استحسانا والخليط هو الذى فى عياله كالوالد الذى هو فى عياله وولده وزوجته ومن فى عياله من الاجراء والشريك شركة عنان وقيل الخليط الذى يأخذ منه ويعطيه ويدينه ويضع عنده المال ولو تكفل العبد عن مولاه بامرهم فعتق ثم ادعى لم يرجع به عندنا خلافا لغير قوله رجع بما يؤدى عليه هذا اذا ادعى مثل الدين الذى ضمنه قدرا وصفة اما اذا ادعى خلافا رجع بما ضمن لا بما ادعى كما اذا تكفل بصحاح او جباد فادى مكسرة اوز يوقا وتجوز بها الطالب او اعطاء دنائير او مكيلا او موزونا رجع بما ضمن اى بالصحاح والجباد ولا يرجع بما ادعى لانه ملك الدين بالاداء بخلاف المأمور بقضاء الدين من حيث يرجع بما ادعى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملك بالاداء (قوله وان كفل عنه بغير امره لم يرجع

بما يؤديه عليه) لانه متبرع بادائه وعلى هذا قالوا فين كفل لرجل بالف بغير امره ومات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل لان مافي ذمته انتقل اليه بالارث وملكه وان كفل عنه بامر له فالل لازم المكفول عنه على حاله لانه لما كفل بامر له لم يكن متبرعا ولهذا لو دفع المال عنه رجع عليه ولو وهب له الطالب المال يرجع بذلك عليه اذا كانت الكفالة بامر له وان كفل عنه بغير امره فلا شيء عليه لانه تبرع عليه بالكفالة ولهذا لو ادى عنه لم يرجع عليه كذا في شرحه (قوله) وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه) لانه لا يملكه قبل الاداء ولان الكفيل في حكم القرض ومن سأل رجلا ان يقرضه فلم يفعل لم يرجع عليه (قوله) فان لو زوم بالمال كان له ان يلزم المكفول عنه حتى يخلصه) يعنى من المطالبة والحبس وكذا اذا حبس كان له ان يخلصه لانه هو الذى ادخله في ذلك وما لحقه ذلك الا من جهته فبعامله بمثله وهذا اذا كانت الكفالة بامر له ثم اذا كان له عليه دين مثله ليس له ان يلزمه (قوله) واذا برأ الطالب المكفول عنه او استوفاه منه برئ الكفيل) سواء ضمن بامر له او بغير امره لان برأه الاصيل توجب برأه الكفيل لان الكفيل انما ضمن مافي ذمة الاصيل فاذا ادى مافي ذمته او ابرأه منه لم يبق في ذمته شيء تعود الكفالة اليه ويشترط قبول المكفول عنه البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو مات المكفول عنه قبل القبول يقوم ذلك مقام القبول (قوله) واذا ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل) وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن كفيله وان اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الاصيل لان التأخير ابراء مؤقت فيغير بالبراء المؤبد قال الجندی براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الا انه اذا ابرأ الاصيل يشترط قبوله البراءة او يموت قبل القبول والرد فيقوم ذلك مقام القبول ولورده ارتدت ودين الطالب على حاله وان ابرأ الكفيل صح ابراءه سواء قبل البراءة او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل بشيء وان وهب له الدين او تصدق به عليه فلا بد من القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما اذا ادى ولو قال الطالب للكفيل برئت الى صار كانه اقر باستيفاء الدين وان قال ابرأك برئ الكفيل ولا يبرأ الاصيل وان قال برئت ولم يقل الى قال ابو يوسف هو كقوله برئت الى يبرأ الكفيل والاصيل جميعا ويرجع على الاصيل وقال محمد هو كقوله ابرأك يبرأ الكفيل خاصة دون الاصيل (قوله) ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط) لما فيه من معنى التملك كسائر البرأت وروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون البذل فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعاقق ولهذا لا يرتد ابراء عن الكفيل بارد بخلاف ابراء الاصيل واما براءة الاصيل فلا يجوز تعليقها بالشرط اصلا لان فيها معنى التملك لانه يملكه مافي ذمته والتملك لا يتعلق بالشروط (قوله) وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحودود والقصاص)

معناه نفس الخد لا بنفس من عليه الخد لانه يتعذر ايجابه عليه اذ العقوبة لا تجزى فيها
النيابة (قوله واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز) لانه دين كسائر الديون (قوله
وان تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح) لان المبيع عين مضمون بغيره وهو الثمن وهذا لانه
لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شئ ويسقط حقه من الثمن
واذا سقط حقه من الثمن لا يمكن تحقيق معنى الكفالة اذ هي ضم الذمة الى الذمة
ولا يتحقق الضم بين المختلفين (قوله ومن استأجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح
الكفالة بالحمل) لانه عاجز عنه لان بهلاك الدابة يفسخ العقد فلا يبقى ثم اجارة يمكن
الاستيفاء بها ولهذا لم يصح الضمان (قوله وان كانت بغير عينها جازت الكفالة)
لان المستحق عليه الحمل ويمكنه الوفاء بذلك بان يحمله على دابة نفسه (قوله ولا تصح
الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد) وكذا الحوالة ايضا وهذا قولهما وقال
ابو يوسف لا يعتبر ذلك في المجلس بل اذا بلغه فاجازه ورضى به جاز وفي بعض النسخ
لم يشترط الاجازة عنده وتجاوز من غير اجازة والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا
وجه قولهما ان في الكفالة معنى التملك وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا اى
بالايجاب والقبول والايجاب شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس ولان الكفالة
عقد يتعلق به حق المكفول له فوقف على رضاه وقبوله كالباع واما ابو يوسف فقد
روى عنه لا يحتاج الى الاجازة لان الكفالة ايجاب مال في الذمة بالقول فصار كالاقرار
وروى عنه ايضا انه يحتاج الى الاجازة لان قوله تكفلت لفلان كل العقد على اصله
فيفى على غائب عن المجلس كما قال في المرأة اذا قالت زوجت نفسي من فلان وهو غائب
ان ذلك يقف على اجازته عنده وصورة مسئلة الكتاب اذا قال الذى عليه الدين لرجل
ان لفلان على كذا من الدين فاكفل له به عني او اختل له به فقال كفلت او ضمنت او احتلت
ثم بلغ الطالب ذلك فاجازه فانه لا يجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز وكذا لو ان فضولا
قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غائبان فبلغهما فاجازا فعندهما لا يجوز وعند ابى يوسف
يجوز واذا قبل من الغائب احد فانه يتوقف في قولهم جميعا (قوله الا في مسئلة واحدة
وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما على من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء
فانه يجوز) يعنى اذا اجازت الطالب بعد ذلك وذلك لان هذه وصية في الحقيقة ولهذا يصح
وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قام مقام
الطالب حاجته الى ذلك تفريقا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه ولانه لما مرض
مرض الموت صار كالاجنبى في الدين لان ذمته اشرفت على الهلاك وصار كائن الدين انتقل
من ذمته الى تركة فصار خطابه كخطاب الاجنبى وقد ذكرنا ان مخاطب اذا كان اجنبيا فان
الضمان يتوقف (قوله واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيلا ضامن عن
الاخر) كما اذا اشترى عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه (فاذا ادى احدهما لم يرجع

به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة) لان المال على كل واحد منهما نصفان نصف من جهة المداينة ونصف من جهة الكفالة فاذا ادى النصف اواقل وقع عن نفسه بسبب المداينة وما زاد على ذلك يلزمه بسبب الكفالة فان كفل بامرء واداه رجع عليه لانه ادخله في الضمان وان كفل بغير امرء لم يرجع عليه (قوله واذا تكفل اثنان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فاذا اداه احدهما رجع بنصفه على شريكه قليلا كان او كثيرا) يعنى اذا تكفل كل واحد منهما بجميع المال وهو الف على الافراد ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه بجميع المال ايضا واما اذا تكفلا له بالف معا وتكفل كل واحد منهما عن الآخر مثل مسئلة المداينة فاذا اداه احدهما لا يرجع على صاحبه بنصفه حتى يزيد ما اداه على النصف فاذا اراد رجع عليه بجميع الزيادة (قوله ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل بها او عبد) لانه ليس بدين صحيح بدليل ان للعبد ازالته عن نفسه بالعجز من غير اداء والكفيل لا يبرأ الا بالاداء ومن شرط الكفالة الاتحاد بين ثبوت المال في ذمة الاصل وذمة الكفيل فان قلت اذا لم تصح كفالة الحر لا تصح كفالة العبد فلا ي معنى ذكر العبد قلت لان الحر اشرف من العبد والكفيل تبع للاصل فر بما يقال عدم الجواز باعتبار ان الحر يصير تبعا لو صححت الكفالة فقال حر او عبد لدفع ذلك الظن فعدم صحتها باعتبار ان بدل الكتابة ليس بدين مضمون لا باعتبار عدم تبعية الحر للعبد كذا في المشكل وقيد بمال الكتابة لانه اذا كان على المكاتب دين لرجل فكفل به انسان عنه جاز واذا كوتب العبد ان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق احدهما جاز العتق وبرئ عن النصف وبقي النصف على الآخر والولى ان يأخذ بمحضة الذى لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة او صاحبه بالاصالة فان اخذ الذى اعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه مؤد عنه بامرء وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه (قوله واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة) سواء كان ابنه او اجنبيا لانه قد سقط حق الغرماء من المطالبة والملازمة فصار كما لو دفع المال ثم كفل عنه انسان وقال ابو يوسف ومحمد يجوز الكفالة بعد الموت لما روى ان رجلا مات فقام النبي صلى الله عليه وسلم ليصلى عليه فقال على صاحبكم من دين قالوا نعم عليه دينار ان فقال عليه السلام صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما الى يارسول الله فصلى عليه حينئذ وقال الآن بردت عليه مضجعه قلنا يحتمل ان يكون قد تكفل بهما قبل الموت فاخبر بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الحوالة

الحوالة في اللغة مشتقة من التحويل والنقل وهو نقل الشئ من محل الى محل وفي الشرع

عبارة عن تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثيق به ويحتاج الى معرفة اسماء اربعة المحيل وهو الذى عليه الدين الاصلى والمحال له هو الطالب والمحال عليه وهو الذى قبل الحوالة والمحال به وهو المال (قال رحمه الله الحوالة جائزة بالديون) قيد بالديون احترازاً عن الاعيان والحقوق فان الحوالة بها لا تصح وانما اختصت بالديون لان الديون تنتقل من ذمة الى ذمة فكل دين تجوز به الكفالة فالحوالة به جائزة وقد تجوز الحوالة بدين لا تجوز به الكفالة كمال الكتابة فان الحوالة تجوز به ولا تجوز به الكفالة والحوالة على ضررين مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول رجل احتل لهذا عني بالف درهم فيقول احتلت والمقيدة ان يقول احتل بالالف التى لى عليك فيقول احتلت وكلاهما جائز ان وفى كليهما يبرأ المحيل من دين المحال له وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل الا ان يتوى ما على المحال عليه لكن بين المطلقة والمقيدة فرق وهو انها اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال عليه فان بطل الدين فى المقيدة او تبين براءة المحال عليه من الدين الذى قيدت به الحوالة بطلت الحوالة مثل ان يشتري من رجل شيئاً بالف ولم يؤد الف حتى احوال بها رجل عليه فقبل ثم استحق المبيع او كان المبيع عبداً فظهر حراً فان الحوالة فى هذين الوجهين تبطل وكان للمحال عليه ان يرجع على المحيل بدينه وكذا لو قيد الحوالة بالف درهم عند رجل وديعة فهلكت الف عند المودع قبل تسليمها الى المحال له فان الحوالة تبطل واما اذا سقط الدين الذى قيدت به الحوالة بامر عارض ولم تبين براءة من الاصيل لا تبطل الحوالة مثل ان يحتال بالف من ثمن مبيع فهلك المبيع قبل تسليمه الى المشتري سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا ادى رجع على المحيل بما ادى لانه قضى دينه بامره واما اذا كانت مطلقة فانها لا تبطل بحال من الاحوال ولا يقطع فيها مطالبة المحيل على المحال عليه الى ان يؤدى فاذا ادى سقط ما عليه قصاصاً ولم تبين براءة المحال عليه من دين المحيل لا تبطل ايضا ولو ان المحال له ابرأ المحال عليه من الدين صح البراء سواء قبل المحال عليه او لم يقبل ولم يرجع المحال عليه على المحيل بشئ لان البراء اسقاط وليست بتعليك فلماذا لم يرجع وان وهبه له يحتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل كما لو ادى لانه ملك ما فى ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو ملت المحال له فورثه المحال عليه ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث فصار كما لو ملكه بالاداء ولو رضى المحال له من المحال عليه بدون حقه وابرأه عن الباقي نحو ان يصالحه على بعض حقه وابرأه عن الباقي فانه يرجع عن المحيل بذلك القدر لا غير وان صالح على خلاف جنس حقه كما اذا صالح على الدراهم عن الدينانير او على العكس او على العروض فانه يرجع بجميع الدين لان ما ادى يصلح ان يكون عوضاً عن جميع الدين (قوله ويصح برضى المحيل والمحتال والمحال عليه) اما المحال له فلان الدين حقه والذم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحال عليه فانه يلزمه الدين ولا لزوم

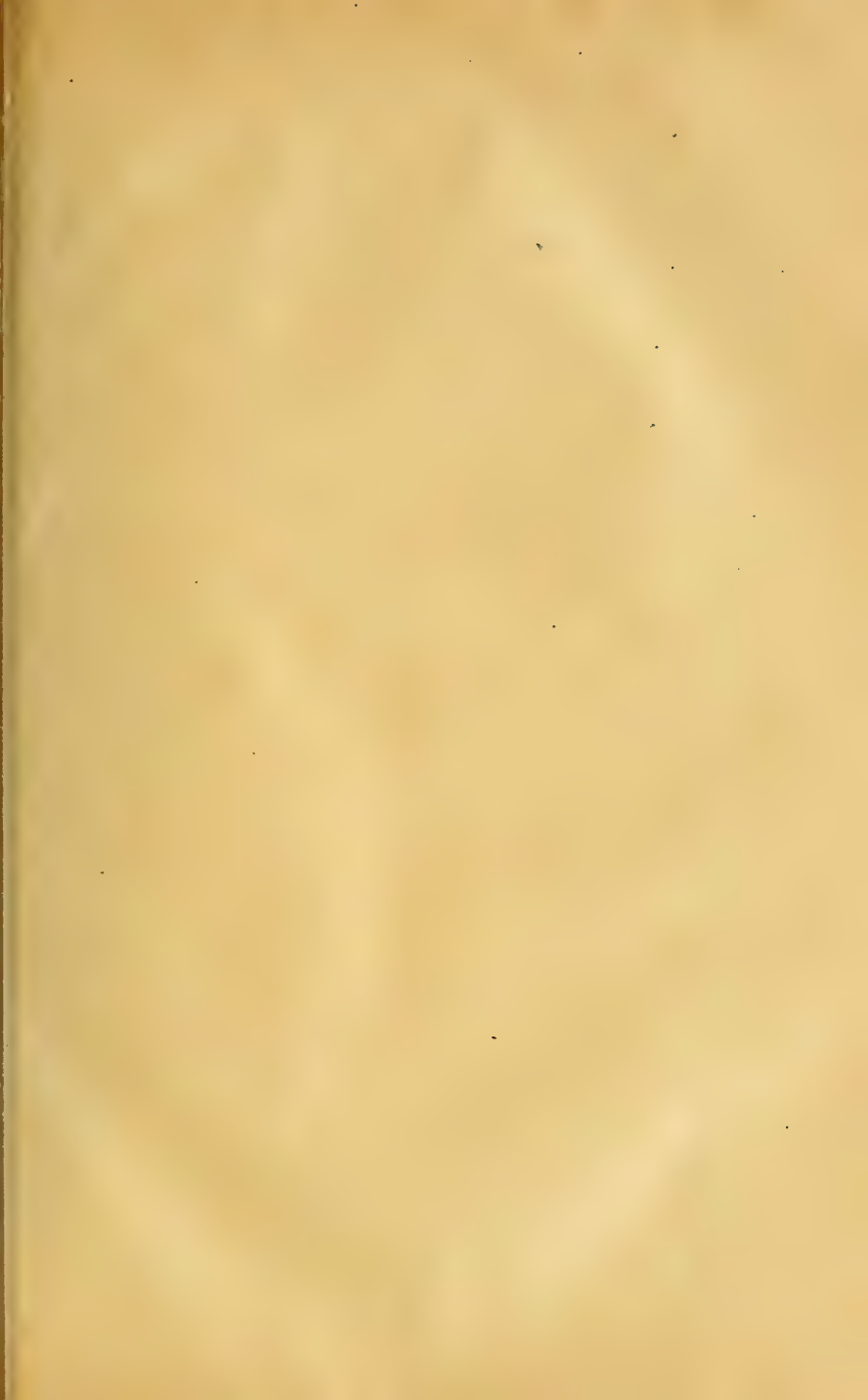
بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه
تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامرء كذا
في الهداية وكذا قال في النهاية رضى من عليه الدين وامره ليس بشرط حتى ان قال
لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على ورضى بذلك صاحب الدين صحت
الحوالة فان ادى المال لا يرجع على الذى عليه الدين وقد برئ الذى عليه الاصل (قوله
فاذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين) بالقبول وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة ولهذا
يجبر على القبول اذا نقل المحيل ولا يكون متبرعا ولنا ان الحوالة للنقل والدين متى انتقل
من ذمة لا يبق فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني الغوية واما يجبر
على القبول اذا تعد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال النجندى
الحوالة مبرئة والكفالة غير مبرئة ويكون الطالب في الكفالة بالخيار ان شاء طالب الاصيل
او الكفيل الا ان يكون الكفالة بشرط برأة الاصيل فحينئذ تكون حوالة وقال زفر الحوالة
والكفالة سواء وكلاهما غير مبرئة وقال مالك كلاهما مبرئة لان الحق واحد فلو لم يبرأ
الاصيل لصار حقتين قلنا الحوالة مشتقة من التحويل والحق اذا تحول من ذمة الى ذمة تبقى
ذمة الاول فارغة لانك اذا حولت الشئ الى موضع آخر بقي مكان الاول فارغا والكفالة
مشتقة من الكفيل وهو الضم وضم الشئ الى الشئ لا يوجب فراغ الاول (قوله
ولم يرجع المحتال على المحيل) الا ان يتوى حقه وعند الشافعى لا يرجع وان توى (قوله
والتوى عند ابى حنيفة باحد امرين اما ان يجمع الحوالة ويحلف ولا بينة عليه
او يموت مفلسا) اى ولا بينة للمحال له على المحال عليه بقبوله الحوالة وقال الترمذى
ولا بينة للمحيل ولا للمحال له قوله او يموت مفلسا اى لم يترك عينا ولادينا ولا كفيلة
على المحال عليه للمحال له فان مات المحال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل خلاف
ذلك قال في المبسوط القول قول المحتال مع يمينه على العلم لانه يتمسك بالاصل وهو العشرة
وفي غير المبسوط قول المحيل مع يمينه على العلم كذا في النهاية (قوله وقال ابو يوسف
ومحمد وجهان ثالثا وهو ان يحكم الحاكم بفلسه في حال حياته) هذا على اصلهما لان القضاء
بالافلاس صحيح واما على اصل ابى حنيفة فلا يتحقق الافلاس بحكم القاضى لان رزق الله
تعالى غاد ورايح (قوله واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة قتال احلت
بدين لى عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين) لان سبب الرجوع قد تحقق وهو
قضاء دينه بامرء الا ان المحيل يدعى عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر ولا تكون
الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه (قوله وان طالب المحيل المحتال
بما احواله به وقال انما احدثك لتقبضه لى وقال المحتال احلتنى بدين لى عليك فاقول قول
المحيل مع يمينه) لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر ولقطة الحوالة مستعملة
في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه فاذا حلف اخذ الالف المقبوضة ولا يصدق المحتال

على ما ادعى من الدين الابينة لانه قد يحيله ليستوفى له المال (قوله ويكره السفاج وهو
قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق) مناسبة هذه المسئلة بالحوالة ان الحوالة
هي النقل وفي هذه المسئلة نقل حالة التوى من ماله الى المستقرض لانه لو لم يقرض
لكان التوى في ماله فبالقرض يحيل التوى الى مال المستقرض كذا في المشكل والسفاج
جمع سقجة بضم السين وفتح التاء وهو الورقة وصورته ان يقول التاجر اقرضتك
هذه الدراهم بشرط ان تكتب لى كتابا الى وكيلك ببلد كذا فيجيبه الى ذلك
واما اذا اعطاه من غير شرط وسأله ذلك ففعل فلا بأس وانما يكره اذا كان
امن خطر الطريق مشروطا لانه نوع نفع استفيد بالقرض وقد
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة والله اعلم
تم الجزء الاول * من الجوهرة النيرة * للامام العلامة *
شيخ الاسلام * ولى الله تعالى الملك العلام * ابى بكر
ابن على بن محمد الحداد البني * على مختصر
القدورى * ويلى ذلك كتاب الصلح *
والحمد لله على التمام * وصلى الله
على سيدنا محمد وآله
وصحبه اجمعين

٢٢٢

٢٢

٢



فهرست الجلد الثاني من جوهرة النيرة شرح مختصر القدوري

صفحة	كتاب	صفحة	كتاب
٣٠١	كتاب الولاء	٩	كتاب الهبة
٣٠٤	كتاب الجنائيات	٢٠	كتاب الوقف
٣١٤	كتاب الديات	٢٦	كتاب الغصب
٣٣١	باب القسامة	٣٥	كتاب الوديعة
٣٣٤	كتاب المعاقل	٤٠	كتاب العارية
٣٤٧	باب حد الشرب	٤٣	كتاب اللقيط
٣٤٨	باب حد القذف	٤٦	كتاب اللقطة
٣٥٥	كتاب المارقة	٤٨	كتاب الخشبي
٣٦٨	كتاب الاشربة	٥١	كتاب المفقود
٣٧٠	كتاب العميد والذبايح	٥٢	كتاب الابق
٣٨١	كتاب الاضحية	٥٤	كتاب احياء الموات
٣٨٦	كتاب الايمان	٥٦	كتاب الماذون
٣١٠	كتاب الدعوى	٦٢	كتاب المزارعة
٣٢٤	كتاب الشهادات	٦٥	كتاب المساقاة
٣٣٨	كتاب الرجوع من الشهادات	٦٦	كتاب النكاح
٣٤٢	كتاب آداب القاضي	٩٥	كتاب الرضاع
٣٤٧	كتاب القسمة	٩٩	كتاب الطلاق
٣٥٣	كتاب الاكراه	١٢٤	كتاب الرجعة
٣٥٦	كتاب السير	١٢٩	كتاب الايلاء
٣٨٢	كتاب الخطر والاباحة	١٣٥	كتاب الخلع
٣٨٨	كتاب الوصايا	١٣٩	كتاب الظهار
٤٠٨	كتاب القرائض	١٤٦	كتاب اللعان
٤١٠	باب اقرب العصميات	١٥٢	كتاب العدة
٤١١	باب الحجب	١٦٣	كتاب النفقات
٤١١	باب الرد	١٧٦	كتاب العتاق
٤١٤	باب ذوى الارحام	١٨٨	باب التدبير
٤١٦	حساب القرائض	١٩٠	باب الاستيلاء
		١٩٤	كتاب المكتاتب

— ❧ — الجلد الثاني ❧ —

❧ من جوهرة النيرة ❧
❧ على مختصر القدوري ❧

ولو اقر المدعى عليه والمسئلة بحالها وجبت الشفعة فيها جميعا وبأخذ الشفيع كل واحدة منهما بقيمة الاخرى (قوله واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض) لان الصلح اذا كان عن اقرار كان معاوضة كالبيع (قوله وان وقع عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصوص) اى مع المستحق (ورد العوض) لان المدعى عليه ما بادل العوض الا لدفع خصومته عنه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصوصية له فقد اخذ عوضا عن غير شئ (قوله وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصوص) اى فى ذلك القدر (قوله وان ادعى حقا فى دار لم يبينه فصولح عنه على شئ ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض) لان دعواه يجوز ان يكون فيمابقى بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شئ يقابله فيرجع ب كله وقوله حقا فى دار يعنى حقا فى عين الدار لاحقا له بسبب الشفعة لان الصلح على الشفعة لا يجوز وقوله لم يبينه اى لم ينسبه الى جزء معلوم كالنصف او الثلث والى جانب معلوم كالشرقى والغربى او القبلى فان نسبته الى جزء شائع ثم استحق بعض الدار نظر ان بقى من الدار مقدار المشاع او اكثر فلا رجوع للمدعى عليه بشئ من العوض وان بقى اقل منه قسم العوض على جميع المتنازع فيه فا اصاب المستحق رده على المدعى عليه وما بقى فهو له وقوله لم يبينه فيه اشارة ودليل على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز عندنا خلافا للشافعى (قوله والصلح جائز فى دعوى الاموال والمنافع) صورة دعوى المنافع ان يدعى على الورثة ان المبت اوصى له بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيعار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يميز كذا فى المستصنى (قوله وجناية العمد والخطأ) الا انه لانصح الزيادة على قدر الدية فى الخطأ لانها مقدرة شرعا فلا يجوز ابطال ذلك بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جازت الزيادة على قدر الدية لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض فى المجلس كى لا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضا القاضى باحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعيين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء قال فى الكرخى اذا قضى القاضى بالدية مائة بغير فصالح القاتل الولى عن المائة البعير على اكثر من مائتى بقرة وهى عنده ودفع ذلك جاز لان قضاء القاضى عين الوجوب فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الابل بالبقر جائز وان صالح عن الابل بشئ من المكيل او الموزون مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز وان صالح من الابل على مثل قيمة الابل او اكثر بما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متيقنة وان كانت باكثر مما يتغابن فيه لم يميز لانه صالح على اكثر من المستحق فلا يجوز (قوله ولا يجوز

في دعوى حد) لانه حق الله لاحقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز
 الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لاحقها وسواء كان الحد
 في سرقة او قذف او زنا اما الزنا والسرقة فلائن الحد فيه حق لله تعالى بلا خلاف واما
 حد القذف فانه ايضا حق لله تعالى عندنا والمغلب فيه حق الشرع فان وقع الصلح في حد
 القذف قبل ان يرفع الى القاضي لايجب بدل الصلح ويسقط الحد لانه اعرض عن الدعوى
 وان صالح فيه بعد الترافع لايجب البديل ولا يسقط الحد كذا في المشكل (قوله واذا
 ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي يتحمد فصالحته على مال بذلته له حتى يترك الدعوى
 جاز وكان في معنى الخلع) لان امور المؤمنين محمولة على الصحة اذا امكن جملها وقد امكن
 جملها على هذا الوجه وقوله جاز يعنى في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له
 ان يأخذه اذا كان كاذبا (قوله فان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال
 بدله لها لم يحز) لانه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة
 فازوج لا يعطى العوض في الفرقة وان لم يجعل فرقة فلا شئ في مقابلة العوض الذى
 بدله لها فلا يصح وفي بعض النسخ يجوز ويجعل المال الذى بدله لها زيادة في مهرها
 (قوله واذا ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه جاز) يعنى اذا كان
 المدعى عليه مجهول النسب كذا في النبايع (قوله وكان في حق المدعى في معنى العتق
 على مال) لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لان في زعمه انه يأخذ المال لاسقاط
 حقه من الرق وذلك جائز وفي زعم المدعى عليه انه يسقط به عن نفسه الخصومة وذلك
 جائز لانه يزعم انه حر الاصل قال في الهداية يكون في حق المدعى بمنزلة الاعتناق على
 مال ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه لدفع الخصومة الا
 انه لاولاء عليه لانكار العبد الا ان يقيم البينة انه عبده فيقبل ويثبت الولاء (قوله وكل
 شئ وقع عليه عقد الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة) لما فيه من الرباء
 وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه) وان صالحه على عين من الاعيان
 او ادعى عينا فصالحه منها على دراهم جاز ويحمل على المعاوضة لانه لا يؤدى الى الرباء
 وقوله بعقد المداينة يعنى ان بدل الصلح ان كان من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى
 عليه بالعقد الذى جرى بينهما فان الصلح لا يحمل على المعاوضة والمداينة البيع بالدين وانما
 وضع المسئلة في المداينة وان كان في الغصب كذلك لان الغصب غير مشروع (قوله كنه له
 على رجل الف درهم جياذ فصالحه على خمسمائة زيوف جاز و كانه ابراه من بعض
 حقه) وقبض الخمسمائة التى وقع عليها الصلح قبل التفرق ليس بشرط وكذا لو قال
 حططت عنك خمسمائة على ان تعطين خمسمائة فالحط جائز ولو صالحه على اقل من
 حقه من جهة القدر ولكنه ازيد من جهة الوصف كما اذا كان له الف بنهرجة فصالحه
 على خمسمائة جيدة لم يحز وعليه رد ما قبض وله الرجوع بجميع حقه لان فيه معاوضة

الجودة بما حط فيكون اصطناع المعروف من الجانبين وان كان اصطناع المعروف من جانب واحد جاز الصلح (قوله ولو صالحه على الف موجهة جاز وكأنه اجل نفس الحق)
لانه ليس فيه الا تأخير المطالبة وقد اخذ مثل حقه فصار كن اجل دينه الحال ولذا اجل على انه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بثمنها نسئة لا يجوز فحملناه على التأخير (قوله ولو صالحه على ذنانير الى شهر لم يحز) لان الذنانير غير مستحقة بعقد المدائنة فلا يمكن حملها على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالذنانير نسئة لا يجوز فكذا لا يصح الصلح (قوله ولو كان له الف موجهة جواد فصالحه على خمسمائة حالة لم يحز) لان المجل خير من المؤجل وهو غير مستحق فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام واذا لم يحز كان عليه رد ما قبض وله الرجوع برأس المال بعد حلول الاجل ولو كان له عليه الف فقال متى ادبت الى خمسمائة فانت برى من الباقي فادى خمسمائة فابى الطالب ان يفي له بذلك فان ابا حنيفة قال له ذلك ولا يبرأ مما بقى لان هذه براءة معلقة بشرط وبراءة صاحب الاصل لا يجوز تعليقها بالشرط لان فيها معنى التمليك كذا في الكرخي وكذا المرأة يقول هذه المقالة لزوجها في مهرها والرجل يقول هذه المقالة لمكاتبه اذا ادبت الى خمسمائة فانت برى من مكاتبك ثم ابا ان يفي بعدما ادى فذلك له ولا يجوز البراءة وفي الهداية من له على رجل الف فقال له اد الى غدا منها خمسمائة على انك برى من الفضل فهو برى فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهذا قولهما وقال ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء معلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة غرضاً حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضاً لكونه مستحقاً عليه بقرى وجوده مجرى عدهم في ابراء مطلقاً فلا يعود كما لو بدأ بالاداء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيقوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغدوانه يصلح عوضاً له حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على وان كانت للمعاوضة محتملة للشرط واما اذا بدأ بالبراءة فقال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالبراءة فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق ابراء اولاً واداء الخمسمائة لا يصلح عوضاً مطلقاً ولكنه يصلح شرطاً فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يقيده به (قوله ولو كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يحز) لان البيض غير مستحقة بعقد المدائنة وهي زيادة وصف فتكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط كله قدراً ووصفاً وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو ايجاد لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس قبل الافتراق كما اذا كان له الف درهم بنهرجة فصالحه منها على الف درهم جيدة جاز ويكون القبض قبل الافتراق شرطاً لانه استبدال فيكون صرفاً (قوله ومن

وكل رجلا ليصالح عنه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل (يريد به اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيها ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح لا يلزمه المهر اما اذا وكله بالصلح عن مال بمال بان ادعى رجل عليه عروضا او عقارا او نحوهما فوكله بالصلح عنه على مال فان المال لازم للوكيل لان حقوق العقد هنا على الوكيل دون الموكل ويرجع بما ضمن على الموكل قال الجندی الوكيل بالصلح اذا ضمن المال رجع على الموكل سواء امره بالضمان او لم يأمره وجعل الامر بالصلح امرا بالضمان وكذا اذا امرته المرأة بان يخالعهما من زوجها ففعل فعقد يعود عليها ويكون الامر بالخلع امرا بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة فانه لا يرجع به على الزوج الا ان يكون امره بالضمان والفرق ان الخلع يجوز عليها بغير امرها الا ترى ان فوضو ليا لوقال للزوج اخلع امرأتك على مائة من مالي فخلعهما جاز فلما كان يجوز فقائدة امرها الرجوع عليها بالضمان وكذا الامر بالصلح امر بالضمان لهذا المعنى والنكاح لا يجوز على الرجل بغير امره فقائدة امره جواز النكاح لا ثبوت الرجوع فلذلك افترقا قوله الا ان يضمنه لانه حينئذ مؤاخذ بعد الضمان لا بعقد الصرف (قوله وان صالح عنه على شيء بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح ولزمه المال) يريد به ان يقول صاحبي من دعواك مع فلان على الف على اني ضامن بها او قال بالف من مالي او بالف على او على التي هذه فاذا فعل فالمال لازم للوكيل لانه متبرع ولا يكون له شيء من المدعا وانما هو الذي هو في يده (قوله وكذلك اذا قال صاحبتك على التي هذه او على عبدي هذا تم الصلح ولزمه تسليها) لانه لما اضافته الى مال نفسه فقد التزم تسليمه وهذا وجه ثان (قوله وكذلك لو قال صاحبتك على الف وسلمها) وهذا وجه ثالث لان التسليم يوجب سلامة العوض له فيتم العقد (قوله وان قال صاحبتك على الف وسكت فالعقد موقوف فان اجازته المدعي عليه جاز ولزمه الف وان لم يحجزه بطل) وهذا وجه رابع وانما وقف لان العقاد تبرع بالعقد ولم يتبرع بالمال لانه لم يصف المال الى نفسه فلم يلزمه فان اجازته المطلوب لزمه المال وان لم يحجزه بطل وذكر الجندی وجها خامسا وهو ان يقول صاحبي من دعواك على فلان باضافة الصلح الى نفسه كما اذا اضافته الى المال فيجوز وبطل الصلح على المصالح سواء كان بامر المدعي عليه او بغير امره وليس للمدعي على المدعي عليه سبيل ويرجع المصالح بما ضمن على المدعي عليه ان كان الصلح بامرهم سواء امره بالضمان او لم يأمره وان كان بغير امره فانه متبرع ولا يرجع عليه قال في الهداية ووجه آخر وهو ان يقول صاحبتك على هذا الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته فيتم بقوله فلو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل تم الصلح وان لم

يسلم لم يرجع بشئ (قوله) واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه (الاصل ان الدين المشترك بين اثنين اذا كان بسبب واحد فحق قبض احدهما شيئا منه فان المقبوض من النصيبين جميعا فلصاحبه ان يشاركه فى المقبوض ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القبض حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وانما كان المقبوض من النصيبين جميعا لانا لوجعلناه من احدهما قسمنا الدين حال كونه فى الذمة وذلك لا يجوز لان القسمة تميز الحقوق وذلك لا يتأتى فى ما فى الذمة وان لم يميز القسمة صار المقبوض من الحقين والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول فى مسألة الكتاب له ان يتبع الذى عليه الاصل لان نصيبه باق فى ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة لانه قبل ان يشاركه فيه باق على ملك القابض (قوله) وان شاء اخذ نصف الثوب (لان له حق المشاركة فيه) (قوله) الا ان يضمن له شريكه ربع الدين (لان حقه فى ذلك فان لم يأخذ نصف الثوب واراد الرجوع على غريمه فتوى المال عليه فله ان يرجع على شريكه بنصف الثوب لان المقبوض انما وقع فى الاصل مشتركا فان اخر احدهما نصيبه ولم يؤخر الآخر لم يميز عند ابى حنيفة وعندهما يجوز كذا فى شرحه وفى الهداية يصح عند ابى يوسف اعتبارا بالابراء المطلق وعندهما لا يصح لانه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض لان نصيب احدهما يصير مؤجلا ونصيب الآخر مجعلا فيتميز نصيب احدهما من نصيب الآخر وقسمة الدين حال كونه فى الذمة لا يجوز وابو يوسف يقول فى تأخير احدهما نصيبه اسقاط حقه فى المطالبة فصار كالبراء والهبة (قوله) ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقي (لان المقبوض صار مشتركا فهو من الحقين جميعا) (قوله) وان اشترى احدهما لنفسه بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمه ربع الدين (لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كالا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح فان مبناه على الانغاض والحطيطة فلو ازمناه دفع ربع الدين فى الصلح يتضرره فيتميز القابض فى الصلح وقوله كان لشريكه ان يضمه ربع الدين هذا اذا كان ثمن السلعة مثل نصف الدين ولا سبيل للشريك على الثوب فى البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم فى جميع ما ذكرنا لان حقه فى ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة وله ان لا يشاركه (قوله) واذا كان السلم بين شريكين اى المسلم فيه (فصالح احدهما من نصيبه على رأس المال لم يميز عندهما وقال ابو يوسف يجوز الصلح) اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشترى عبدا فاقال احدهما فى نصيبه خاصة ولهما انه لوجاز فى نصيبه خاصة يكون قسم الدين فى الذمة ولوجاز فى نصيبهما لابد من اجازة الآخر لان فيه فسخ العقد على شريكه بغير اذنه وهو لا يملك ذلك وقول محمد فى نسخة مع

ابى يوسف وفي نسخة مع ابى حنيفة (قوله واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا اقدمهم عنها بمال اعطوه اياه فان كانت التركة عقارا او عروضا جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا)
 لانه امكن تصحيحه بعبارة فيه اثر عثمان رضى الله عنه فانه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف من ربع ثمنها على ثمانين الف دينار (قوله فان كانت التركة فضة فاعطوه ذهباً او ذهباً فاعطوه فضة فهو جائز) ويعتبر التقابض في المجلس لانه معتبر بالصرف وان افتراق قبل القبض بطل (قوله وان كانت الشركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث) احترازاً عن الرباء ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وان كان بدل الصرف عرضاً جاز مطلقاً لعدم الرباء قوله فلا بد ان يكون اكثر من نصيبه انما يبطل الصلح عن مثل نصيبه اواقل حال التصادف اما اذا كانوا جاحدين انها امرأة الميت فالصلح جائز لان العطاة انما هو لقطع المنازعة لا للمعاوضة حتى لو كان ذهباً فصالحوا عنه بذهب اقل منه جاز (قوله وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل) المصالح بكسر اللام والضمر في عنه راجع الى الدين لان فيه تملك الدين لغير من هو عليه وهو حصصة المصالح قوله فالصلح باطل اى في العين والدين (قوله فان شرطوا ان يبرأ القرماء منه ولا يرجع عليهم بتصيب الصلح فالصلح جائز) لانه اسقاط او هو تملك الدين ممن هو عليه وذلك جائز وهذه حيلة الجواز وحيلة اخرى ان يعملوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر بهم والا ووجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوه عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من القرماء

❖ كتاب الهبة ❖

الهبة في اللغة هي التبرع وفي الشرع عبارة عن تملك الا عيان بغير عوض وهي جائزة بالكتاب وهو قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً اى هنيئاً لا اثم فيه مريئاً لا ملامة فيه وقبل الهنيئ الطيب المساغ الذي لا ينفصه شيء والمرى المحمود العاقبة الذي لا يضر ولا يؤذى وبالسنة وهو قوله عليه السلام تهادوا تحابوا (قال رحمه الله الهبة تصح بالايجاب والقبول) انما قال تصح وفي البيع يعتقد لان الهبة بالايجاب وحده ولهذا لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حنث اما البيع فلا يتم الا بهما جميعاً حتى لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل الآخر لا يحنث فلماذا استعمل لفظ يعتقد في البيع (قوله وتم بالقبض) قال في الهداية القبض لابد منه لثبوت الملك لان الهبة عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئاً لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح قال في الينابيع القبض يقوم مقام القبول حتى انه اذا قال له وهبت لك عبيدى هذا والعبد حاضر قبضه جاز وان لم

يقبل قبلة وكذا لو كان العبد غائباً فقال وهبته منك فاذهب فاقبضه ولم يقبل قبلة فذهب
واقبضه جاز ولو وهب الدين من الغريم او ابراء منه لم يقتصر الى القبول عند ابى حنيفة ويرتد
بارد وقال زفر يقف على القبول فان وهب لرجل ديناً على آخر واذن له في قبضه منه قبضه
جاز استحساناً وفي شرحه اذا كان له على رجل دين فوهبه له لم يكن له ان يرجع فيه لان
هبة الدين ممن هو عليه اسقاط له وبرائة منه فلم يبق هناك عين يمكن الرجوع فيها وان قال
له الموهوب له مجيباً له لا قبلها فالدين بحاله لانه رد للهبة وان كان الموهوب له غائباً فلم
يعلم باللهبة حتى مات جازت الهبة وبرئ عن ما كان عليه لان الهبة تنفرد بالواحد فتتم
بالإيجاب وانما تبطل بارد وقد فات الرد فبقيت (قوله فان قبضه الموهوب له في المجلس
بغير امر الواهب جاز) وهذا استحسان لان تمام الهبة بالقبض كما ان تمام البيع بالقبول
والقبول لا يحتاج الى اذن الموجب الايجاب فكذا الهبة (قوله وان قبض بعد الافتراق
لم يصح الا ان يأذن له الواهب في القبض) اما اذا لم يأذن له فلان القبض في الهبة كالقبول
وذلك يختص بالمجلس لابعده فاذا قبض بعد ذلك لم يجوز كما لو قبل بعد المجلس واما اذا اذن
له فالاذن تسليط منه على القبض والتسليط يبق بعد المجلس كالتوكيل فان كان الموهوب
موجوداً في المجلس قتاله قد خليت بينك وبينه فاقبض وانصرف الواهب وقبضه بعده
جاز لان التسليط لا يبطل بعد الافتراق وان اذن له بعد الافتراق فلم يقبضه حتى عزله لم يصح
قبضه بعد ذلك فان مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة وكذا اذا مات الموهوب له اما
اذا مات الواهب فلان بموته زال ملكه وفات تسليطه كالموكل واما اذا مات الموهوب له
فلانه لما مات قبل قبضه لم يكن مال كاله فلم يكن موروثاً عنه ولهذا قالوا ان الهبة مالم يقبض
فهى على ملك الواهب حتى انه لو رجع فيها قبل قبضها صح رجوعه ولو وهب للعبد هبة
فالقبول الى العبد ولا يجوز قبول المولى له ولا قبضه له ثم بعد ذلك يملكه المولى وللواهب ان
يرجع ولا يكون هذا كالأخروج لان الملك للعبد لا يستقر فصار كالتوكيل ولو قبل العبد الهبة ولم
يقبلها المولى صحته ولوردها العبد وقبلها المولى لم تصح ولا يجوز قبض المولى ولا قبوله للموهب
للعبد سواء كان على العبد دين او لم يكن (قوله وتعتقد الهبة بقوله وهبتك ونحلتك
واعطيتك واعطيتك هذا الطعام وجعلت هذا الشيء لك) قال في الهداية الاطعام اذا
اضيف الى ما يطعم عينه فانه يراد به تملك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض
حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم (قوله واعمرتك هذا الشيء ونحلتك على هذه
الدابة اذا نوى بالملكان الهبة) وان نوى العارية كانت عارية لانها تحتملهما وان قال
كسوتك هذا الثوب كان هبة لانه يراد به التملك قال الله تعالى او كسوتهم ولو قال منحتك
هذه الجارية كانت عارية قال في الكرخي اذا منح عيراً او شاة او ثوباً او داراً فهى عارية
وان منح طعاماً او لبناً او دراهم فقيه روايتان احدهما هبة والاخرى قرض والاصل فيه
ان كل ما ينفع به للسكنى او اللبس او الركوب فهو عارية وكل ما لا ينفع به الا باكله

او استهلاكه ففيه روايتان (قوله ولا تجوز الهبة فيما يقسم الامحوزة مقسومة) وكذا
الصدقة ويجوز فيما لا يقسم ولا فرق في ذلك بين الشريك وغيره يعنى اذا وهب من شريكه
لا يجوز ومعنى قوله لا يجوز اى لا يثبت الملك فيها لانها في نفسها وقعت جائزة لكن غير
مثبتة للملك قبل تسليمها محوزة فانه لو قسمها وسلمها مقسومة صحت (قوله وهبة المشاع
في مالا يقسم جائزة) كالعبد والثوب واشباه ذلك لان الاشاعة فيما لا يحتمل القسمة غير
مؤثرة في الهبة بخلاف الرهن فانه لو رهن مشاعا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها
(قوله ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة) اعلم انه يحتاج في هذه المسئلة الى اصول
ثلاثة احدها الفرق فيما يحتمل القسمة وبين مالا يحتملها والثاني الشيوع الفساد هل هو المقارن
او الطارى والثالث بيان العبرة في الشيوع هل هو لوقت القبض او لوقت الهبة اما
الاول اذا وهب له نصف درهم صحيح او نصف مثقال صحيح يجوز وهو الصحيح وجعل
هذا بمنزلة مشاع لا يحتمل القسمة لان تبعضه يوجب نقصانا في ماليتة واما الثاني فالفساد
هو الشيوع المقارن دون الطارى حتى ان من وهب هبة ثم رجع في بعضها لانمنع صحتها
كذا في شاهان وفي الينابيع اذا وهب له دارا فقبضها ثم استحق بعضها بطلت الهبة
والثالث ان العبرة في الشيوع لوقت القبض حتى لو وهب له نصف دار ولم يسلم حتى
وهب له النصف الاخر وسلم جاز وانما لم تجز هبة المشاع فيما يقسم لان القبض منصوص
عليه في الهبة قال عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة فيشترط كمال القبض والمشاع
لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه ازامه شيئا لم يلزمه وهو
القسمة وقوله فالهبة فاسدة اى لا يثبت الملك فلو انه وهب مشاعا فيما يقسم وسلمه على
الفساد هل يثبت الملك ويقع مضمونا كما في البيع الفاسد ام لا فيه اختلاف المشايخ والمختار
انه لا يثبت الملك ويجب الضمان (قوله فان قسمه وسلمه جاز) لان تمامه بالقبض وعنده
لا شيوع ولو وهب شيئا متصلا بغيره لا يصح الا اذا وقع عليه الفصل والتمييز والقبض
باذن الواهب حينئذ يجوز استحسانا مثل ان يهب تمرا على رؤس النخل والشجر وخلا
بينه وبينها من غير فصل فالهبة باطلة فان ميرته وفصله واقبضه جاز استحسانا والقياس
لا يجوز وهو قول زفر فان فصله الموهوب له وقبضه بغير اذن الواهب لم يصح قياسا
واستحسانا سواء كان الفصل والقبض بحضرته او بغير حضرته وكذا اذا وهب الاشجار
دون الارض او الزرع دون الارض ولو وهب دارا فيها متاع للواهب وسلم الدار اليه
وسلمها مع المتاع لم يصح لان الدار مشغولة بالمتاع والقراغ شرط لصحة التسليم والخيلة
فيه ان يودع المتاع اولا عند الموهوب له ويخلى بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فيصح
لانها مشغولة بمتاع هو في يده وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلا بينه وبينه صح
لان المتاع لا يكون مشغولا وان وهب له الدار والمتاع جميعا وخلا بينه وبينهما صح
فيهما جميعا وان وهب احدهما وسلم ثم وهب الآخر وسلم ان قدم هبة الدار فالهبة

ففيها لا تصح وفي المتاع يصح وان قدم هبة المتاع صح فيها جميعا لان الدار وقت تسليمها كانت مشغولة بمتاع للموهوب له فلا يمنع القبض (قوله ولو وهب دقيقا في خنطة او دهننا في سمس قاله فاسدة فان طحن وسلم لم يجوز) لان الموهوب معدوم والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف المشاع لان المشاع محل للملك ولهذا يجوز بيع المشاع وبيع الدقيق في الخنطة والدهن في السمس لا يجوز بيعه فكذا هبته قال في الهداية وهبة الابن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والتخل في الارض والثر في التخل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشاي فان اذن للموهوب له في القطع والقبض جاز وجعل في الكرسي الابن في الضرع بمنزلة هبة الدهن في السمس قال ولو وهب ما في بطن جاريته او ما في بطون غنمه او ما في ضروعها من اللبن او دهننا في سمس وسلطه على قبضه عند الولادة او عند استخراجها لم يجوز لان الموهوب لم يصح العقد عليه فلا يجوز هبته كما لا يجوز بيعه قال وليس كذلك هبة المشاع اذا قسم لانه يجوز العقد عليه حتى يجوز بيعه (قوله وان كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يحدد فيها قبضا) لانها في قبضه والقبض هو الشرط والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر واذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون بيانه اذا كان الشيء مغسوبا في يده او مقبوضا بالبيع الفاسد ثم باعه منه يباع صحيحا جاز ولا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبضين وكذا اذا كان عارية او ودیعة فوهبه له لا يحتاج الى قبض آخر لاتفاقهما لان كلاهما امانة ولو كان مغسوبا في يده او مقبوضا بالعقد الفاسد فوهبه من صاحب اليد لا يحتاج الى قبض آخر وان كان ودیعة او عارية فباعه منه فانه يحتاج الى قبض جديد لان قبض الامانة لا ينوب عن المضمون قوله وان لم يحدد فيها قبضا يعني اذا كانت في يده ودیعة او عارية او مغسوبة او مقبوضة بالعقد الفاسد اما اذا كانت رهنا فانه يحتاج الى تجديد القبض وروى انه لا يحتاج (قوله واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد) لانها في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كانت في يده او بدو مدعه لان يده كيد بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغسوبا او مبيعا يباع فاسدا لانه في بدغيره او في ملك غيره وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذا كل من يعوله وينبغي للاب ان يعلم انه وهب له او يشهد عليه كي لا يتحد هو او غيره انه لا يعلم زوال ملكه الا بذلك (قوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب) لان له عليه ولاية فان لم يكن الاب حيا فقبضه له اجنبي ان كان يعوله جاز والا فلا وكذا اذا كان الفاض له اخا او عا او خالا فلقبض لمن يعوله دون غيره وان دفعها الواهب الى الصبي ان كان يعقل جاز والا فلا وان وهب للصغيرة هبة ولها زوج ان كانت قد زفت اليه جاز

قبضه لها وان كانت لم تزف لم يحز لان الاب اذا نقلها معه الى منزله فقد اقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن بهذا لا تنعدم ولاية الاب حتى اذا قبض لها الاب صح وان قبضت هي لنفسها صح اذا كانت تعقل ويمك الزوج القبض لها مع حضرت الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا يتفويض الاب ومع حصول الاب لضرورة وان ادركت لم يحز قبض الاب ولا الزوج عليها الا باذنهما لانها صارت ولىة نفسها (قوله واذا وهب لليتم هبة قبضها له وليه جاز) وهو وصى ابيه او جده او وصى جده او القاضى او من نصبه القاضى قال في النهاية لا يجوز قبض الهبة للصغير الا لاربعة وهم هؤلاء المذكور اما من سواهم من الاقارب لا يجوز الا اذا كان يعوله كالأجنبي (قوله وان كان في حجر امه قبضها له جائز) لان لها الولاية فيما ترجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من باب وهذا اذا كان الاب ميتا او غائبا غيبة منقطعة (قوله وكذلك اذا كان في حجر اجني يريه) لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجني آخر ان ينزعه من يده وهذا مع عدم الاربعة الذين ذكرناهم وهذا اذا كان الاجني هو الواهب فاعلمها وابانها جاز (قوله وان قبض الصبي الهبة لنفسه جاز) يعنى اذا كان يعقل لانه نفع في حقه (قوله واذا وهب انسان لواحد دارا جاز) لانهما سلاها جلة واحدة وهو قبضها جلة واحدة فلا شوع (قوله وان وهبها واحد من اثنين لم يحز عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح) لان هذه هبة الجلة منهما اذ التملك واحد فلا يتحقق الشوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا يقسم كالعبد والجارية قبل احدهما يصح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التملك كذلك لان حكمه بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو يثبت لكل واحد منهما كاملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن ثم اذا كانت لا تجوز ولو قسم وسلم الى كل واحد منهما حصته جاز وقال زفر لا يجوز لانه وقع في الابتداء فاسد فلا يتقلب جائزا الا بالاستيناف وان قال وهبتها لكما لاحد كما ثلثاها وللاخر ثلثها لم يصح عندهما وقال محمد يصح وان قال وهبتها منكما لكل واحد نصفها لم يصح عند ابى حنيفة وقال محمد يصح وعن ابى يوسف روايتان احدهما مثل قول ابى حنيفة والثانية مثل قول محمد واما اذا وهب واحد من اثنين شيئا لا يقسم كالعبد ونحوه فانه يجوز اجاها هذا كله حكم الهبة واما الصدقة قال في الجامع الصغير اذا تصدق على فقيرين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز وان تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يحز وعند ابى يوسف ومحمد يجوز للغنيين ايضا لان الصدقة والهبة كلاهما تملك بغير بدل و ابو حنيفة فرق بينهما في الحكم فقال الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له والهبة يراد

بها وجه الغنى وهما اثنان وهذا هو الصحيح لان الصدقة على الغنى هبة والهبة للفقير
 صدقة قال الجندی اذا وهب من اثنين ان كانا فقيرين جاز بالاجماع كالصدقة والصدقة
 تقع لواحد وهو الله سبحانه وان كانا غنيين لا تجوز عند ابی حنيفة وعندهما تجوز واما
 الصدقة على الغنيين فانها لا تجوز لان الصدقة على الغنى هبة (قوله واذا وهب
 هبة لاجنبی فله الرجوع فيها الا انه يكره) لقوله عليه السلام العائد في هبته كالكلب
 يعود في قيئه وهذا لاستباحه (قوله الا ان يعوضه عنها) فاذا عوضه سقط الرجوع
 لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته مالم يثب عنها اى مالم يعوض عنها ولانه اذا
 قبض العوض فقد سلم له بدلها فلا يرجع كالبيع ويعتبر في العوض مايعتبر في الهبة
 من اشتراط القبض وعدم الاشاعة وسواء كان العوض قليلا او كثيرا من جنس الهبة
 او من غير جنسها وسواء دفع العوض في العقد او بعده وصورته ان يذكر لفظا يعلم
 الواهب انه عوضه هبته بان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك او مكافاة عنها او بدلها
 او في مقابلتها او مجازاة عليها او ثوابها او ما شبه ذلك فانه عوض في هذا كله اذا سلمه
 وقبضه الواهب اما لو وهب له هبة ولم يقل له شيئا من هذه الالفاظ ولم يعلم انها عوض
 عن هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته اذا لم يحدث في الموهوب ما يمنع الرجوع
 وليس للمعوض ان يرجع في العوض لانه سلم له ما في مقابلته وهو سقوط الرجوع وان
 عوضه عن نصف الهبة كان له ان يرجع في النصف الآخر ولا يرجع في الذي عوضه
 عنه وان عوضه بعض ما وهبه له عن باقيها لم يكن له عوضا كما اذا وهب له مائة درهم
 فعوضه درهما منها لم يكن عوضا وكان للواهب الرجوع في المائة وكذا اذا وهبه
 دارا وعوضه شيئا منها وقال زفر يكون عوضا لان ملك الموهوب له قد تم في الهبة
 والتحقيق بسائر امواله وسائر امواله تصح عوضا فكذا هذا الا انا نقول مقصود الواهب
 بهذا لم يحصل لانا نعلم انه لم يهب مائة في تحصيل درهم منها الا ترى انها كانت كلها
 في يده قال في شرحه اذا وهب له جارين فولدت احدهما في يد الموهوب له فعوضه
 الولد عنها لم يكن له ان يرجع فيهما لانه عوضه ماليس له حق الرجوع فيه فصار ذلك
 عوضا فنع الرجوع (قوله او يزيد زيادة متصلة) بان كانت جارية هزيلة فسميت
 اودارا فبني فيها او حفر فيها بئرا او ثوبا فصبغه بعصفر او قطعه وخاطه قيصا فان في جميع
 ذلك لا رجوع له لانه لا وجه الى الرجوع في الهبة دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع
 الزيادة لعدم دخولها تحت العقد ولو وهب له جارية فخلت في يد الموهوب لم لم يكن له
 ان يرجع فيها قبل انفصال الولد لانها متصلة بزيادة لم يكن موهوبة وان وهب له
 جارية حاملا او بهيمة حاملا فرجع فيها قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضي مدة
 يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا وان وهب له ايضا فصار فروخا ليس له ان يرجع في ذلك
 وان وهب له جارية فوطئها الموهوب له قال بعضهم له ان يرجع فيها مالم تحبل وقال

بعضهم لا رجوع له لانه قد تعلق بوطئه حكم الاترى ان الواهب له لو كان ابا للموهوب
له من الرضاة حرم عليه وطؤها والاصح ان له الرجوع وقيد بالزيادة لانها اذا
انقصت بفعل الموهوب له او بغير فعله لا يمنع الرجوع وليس على الموهوب له ارش النقصان
وقيد بالمتصلة لان في المنفصلة يملك الرجوع في الاصل دون الزيادة كما اذا وهب جارية
فولدت في يد الموهوب له فان الواهب ان يرجع في الجارية دون الولد لان العقد في الام
لا يستتبع الولد بدليل انه لو وهب له جارية فولدت قبل القبض فان الولد لا يلحق بالعقد
فهذا كان له الرجوع فيها دون الولد ولانه حدث على ملك الموهوب له وكذا في جميع
الحيوانات والثمار وقال ابو يوسف وانما يرجع في الام اذا استغنى الولد عنها وكذا اذا
وهب عبدا فاكسب كسبا كان له الرجوع في العبد دون الكسب وكذا اذا وهب له جارية
قطعت يدها واخذ ارشها فله ان يرجع في الجارية دون الارش لان الارش منفصل عنها
لم يقع عليه عقد البة ولو وهب له جارية مجمية فعلمها الكسلام والكتابة والقرآن فله
الرجوع فيها خلافا لمحمد كذا في النهاية وفي قاضي خان لا يرجع لحدوث الزيادة في العين
ولو وهب له عبدا كافرا فاسلم فلا رجوع له لان الاسلام زيادة فيه ولو وهب له وصيفا
وكبر ثم صار شيخا فلا رجوع له لانه حين زاد سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو
زاد الموهوب زيادة في نفسه تورث نقصانا فيه فانه لا يمنع الرجوع كما اذا طال طولا
فاحشا ينقصه في ثمنه لانه ليس بزيادة في الحقيقة ولو وهب له سويقا فبله بالماء فله
الرجوع لان هذا نقصان كما اذا وهب له حنطة فبلها بالماء بخلاف ما اذا وهب له ترابا
فبله بالماء حيث لا يرجع لان اسم التراب لا يبقى بعد البيل لانه يسمى طينا بخلاف السويق
والحنطة كذا في الواقعات وان كانت الزيادة في سعر لم يمنع الرجوع قال في الهداية
فان وهب لآخر ارضا ايضا فانبت في ناحية منها نخلا او بني فيها بناء فليس له ان
يرجع في شئ منها لان هذه زيادة متصلة وان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي
وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بطريق
الاولى (قوله او يموت احد المتعاقدين) لان يموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة
فصار كما اذا انتقل في حياته وان مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد لانه ما اوجبه
(قوله او تخرج الهبة من ملك الموهوب له) لان الخروج حصل بتسليطه وسواء اخرجت
بيدع او هبة او غير ذلك ولو خرج بعضها عن ملكه فله الرجوع فيما بقي دون الزائل
ولو وهبها الموهوب له لآخر ثم رجع فيها كان للاول ان يرجع فيها (قوله وان
وهب هبة لذى رجم محرم منه فلا رجوع فيها) هذا اذا كان قد سلمها اليه اما قبل ذلك فله
الرجوع وهذا ايضا اذا كان حرا اما اذا وهب لاختيه وهو عبيد قبضها فله الرجوع
لان الهبة لم تحصل صلة للرجم لانه لا ينتفع بها ولا يجوز تصرفه فيها وان وهب لعبه اخيه
وقبضها فله الرجوع عند ابي حنيفة لانها حصلت للعبيد وعندهما لا رجوع له لان العبد

وما في يده لمولاه فصار بالرجوع يفسخ ملك أخيه وهذا لا يصح ولا بى حنيفة ان الهبة حصلت للعبد والمولى لا يملك شيئا منها بالعبد وانما يملكها من جهة العبد بدليل ان الشيء ينتقل الى العبد اولا ثم يملكه المولى من جهته يدل عليه ان العبد لو قبلها ولم يقبلها المولى صحت ولو ردها العبد وقبلها المولى لم تصح ولو كان على العبد دين بيعت في دينه (قوله وكذلك ما وهبه احد الزوجين للآخر) لان المقصود بها صلة الرحم لان الزوجية اجريت مجرى القرابة بدليل انه يحصل بها الارث في جميع الاحوال وانما ينظر الى هذا وقت الهبة حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع لان العقد اوجب له الرجوع قبل التزوج فكذا بعده وان ابانها بعد ما وهب لها والعين باقية في يدها فلا رجوع له لان العقد وقع غير موجب للرجوع وان وهب لذى رحم غير محرم او محرم غير رحم جاز له الرجوع فيما وهب (قوله واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا منها او في مقابلتها قبضه الواهب سقط الرجوع) وله ان يرجع في العوض قبل ان يقبضه الواهب لانه لا يتم الا بالقبض (قوله وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا قبض العوض سقط الرجوع) لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبذل الخلع والصلح وليس المتبرع ان يرجع على الواهب فيما تبرع به من العوض اذا قبضه الواهب لانه قد حصل له في مقابلته اسقاط حق الواهب من الرجوع فصار كالهبة بعوض فان قيل ما القائدة في قوله متبرعا والحكم في غير المتبرع يبطل الرجوع بان امره الموهوب له بالتعويض فعوضه يشترط ان يضمه الموهوب له قلنا الحكم في ذلك بطريق الاولى فانه لما بطل تعويض المتبرع فالوى ان يبطل تعويض غير المتبرع قال في النهاية هنا مسألة لا بد من معرفتها وهى ان الاجنبي اذا عوض الواهب عن هبته لا يرجع على الموهوب له سواء كان بامره او بغير امره مالم يضمن له صريحا بان يقول عوضه عنى على اتى ضامن بخلاف قضاء الدين فانه اذا امر انسانا بقضاء دينه فقضاه فانه يرجع عليه من غير شرط ضمان الامر والفرق ان هنا التعويض لم يكن مستحقا على الموهوب له وانما امره ان يتبرع بال نفسه على غيره وذلك لا يثبت الرجوع من غير ضمان واما الدين فهو مطالب به فقد امره ان يسقط عنه المطالبة بمال مستحق عليه (قوله واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصف العوض وهذا فيما لا يحتمل القسمة اما في ما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض (قوله وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقى من العوض ثم يرجع في الهبة) الا ان تزيد زيادة متصلة وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا ان ما بقى من العوض يصلح ان يكون عوضا للكل من الابتداء الا انه يتخير لانه ما سقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فاذا لم يسلم له فله ان يردده ويرجع فيما وهب وان وهب له دارا فعوضه من نصفها رجع في النصف الذى لم يعوض عنه وقد جمع بعض المشايخ الموانع في قوله ومانع

عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع حزقه فالدال الزيادة والميم موتهما والعين
 العوض والخاء الخروج من ملك الموهوب له والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء
 هلاك الموهوب له * مسألة * رجل وهب لرجل تمرا يغداد فحنله الموهوب له الى
 بلخ فلا رجوع للواهب فيه وكذا اذا وهب له جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام
 فلا رجوع فيها كذا في الواقعات ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له
 ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هذا هو المختار
 ذكره في الواقعات ايضا (قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم)
 لانه مختلف فيه بين العلماء فلا بد من الرضاء او القضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه
 الموهوب له قبل قبض الراجع في الهبة نفذ عتقه ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه
 فيه وهذا اذا هلك في يده بعد القضاء الا ان يمنعه بعد ما طلبه لانه تعدى واذا لم يقبل
 الواهب الهبة بعد الفسخ حتى هلك في يد الموهوب له هلكت امانة لان القبض للهبة
 لا يتعلق به ضمان فاذا انسخ عقدها بقي العقد على ما اقتضاه العقد غير موجب للضمان
 ولا تضمن الا بما يضمن به الامانات من التعدي ولو ان العبد الموهوب نقص اوجنى عليه
 فيما دون النفس فاخذ الموهوب له ارشه فليس للواهب ان يرجع عليه بالارش ولا ان
 يضمنه شيئا من النقصان وانما له ان يرجع في العبد خاصة ناقصا لان الارش زيادة لم يقع
 عليها العقد فلا يجوز ان يقع عليها الفسخ قوله الا بتراضيهما حتى لو وهب له ثوبا فقبضه
 الموهوب له ثم اختلسه منه الواهب واستهلكه ضمن قيمته للموهوب له لان الرجوع لا يصلح
 الا بتراضيهما او بحكم الحاكم ولم يوجد واحد منهما كذا في الينابيع والفاظ الرجوع رجعت
 في هبتى اورددتها الى ملكى وابطلتها او نقضتها فان لم يتلفظ بذلك لكنه باعها اوردها
 او اعتق العبد الموهوب او دبره لم يكن ذلك رجوعا وكذا لو صبغ الثوب او خلط الطعام
 بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد ارتفعتها لم يصح لان الفسوخ
 لا يقبل التعليق اذا كان فيها معنى التملك واذا اتفقا على الرجوع في موضع لا يصح
 الرجوع فيه كالهبة للارحام وشبهه جاز ثم اذا انسخت الهبة بحكم الحاكم او بالتراضي
 عادت الى ملك الواهب والقبض لا يعتبر في انتقال الملك كما لا يعتبر في البيع (قوله واذا
 تلفت العين الموهوبة او استحققتها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب
 بشئ) لان الواهب لم يوجب للموهوب له سلامة العين الموهوبة ولانه حصل له
 ملكها بغير عوض فاذا استحق لم يرجع على من ملكه كالمو ورثها فاستحققت لم يرجع
 في مال الوارث بقيتها كذا هذا وكذا المستعير لا يرجع على الغير بشئ لانه عقد تبرع فلا
 يستحق فيه السلامة (قوله واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين)
 لان العوض هبة مبتدأة ومالم يتقابضا لكل واحد منهما ان يمنع صاحبه ويطل بالشعور
 ولا يصح من الاب في مال ابنه الصغير يعني اذا وهب للصغير هبة فعوض الاب عنها

من مال الصغير لم يحز تعوضه وان كانت الهبة بشرط العوض لانه يصير بذلك متبرعا ودفع
مال الصغير على وجه التبرع لا يجوز قال الجندی الهبة بشرط العوض هبة في الابتداء
بيع في الانتهاء فاللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع فقوله هبة في الابتداء يعنى اذا كان مشاعا
لا يجوز ولا يقع الملك فيها الا بالقبض بخلاف البيع وقوله بيع في الانتهاء وهو انهما اذا
تقابضا كان لكل واحد منهما الرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة وقال زفر
الهبة بشرط العوض كالبيع ابتداء وانتهاء (قوله فاذا تقابضا صح العقد وصار في حكم
البيع رد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة) وكذا يرجع عند الاستحقاق لانه بيع
انتهاء وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء قال في الهداية والخلاف فيما اذا ذكر العوض فيه
بكلمة على اما بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد شوبك هذا او بالف وقبل الآخر
فانه يكون بيعا ابتداء وانتهاء اجماعا (قوله والعمرى جائزة للعمرى في حال حياته ولورثته من
بعد موته) ومعناه ان يجعل داره له عمره واذا مات يرد بها عليه فيصح التملك ويبطل الشرط
والهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة وفي النبايع صورة العمرى ان يقول جعلت دارى هذه
لك عمرى او جعلتها لك عمرى او هى لك حياتك اذا مت فهى رد على فهذه الالفاظ كلها
هبة وهى له ولورثته من بعده والشرط باطل واذا كانت هبة اعتبر فيها ما يعتبر في الهبة
ويبطلها ما يبطل الهبة (قوله والرقبي باطلة عند ابي حنيفة ومحمد) وصورتها ارقبتك
هذه الدار وهى من المراقبة وهى الانتظار ومعناها ان مت قبلك فهى لك وان مت قبلى
عادت الى فاذا سلمها اليه على هذا تكون عارية عندهما يجوز له اخذها متى شاء وقال
ابو يوسف هى هبة صحيحة لان قوله دارى لك تملكك وقوله رقبى شرط فاسد ولو قال
دارى رقبى لك او حبس لك كانت عارية اجماعا واذا وهب هبة وشرط فيها شرطا فاسدا
فالهبة جائزة والشرط باطل كن وهب لرجل جارية واشترط عليه ان لا يبيعها او ان يتخذها
ام ولد او يردا عليها بعد شهر فالهبة جائزة وهذه الشروط باطلة لانه لا يقتضيهما العقد والاصل
في هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن وفي الهداية الرهن
يبطل بالشرط والذي يفسده الشرط البيع والاجارة والرجعة والابراء عن الدين والمجر على
المأذون وعزل الوكيل في رواية الجندی والذي لا يبطل بالشرط الطلاق والعناق والخلع
والرهن في رواية والهبة والوصاية والوصية والكفالة والحوالة والاقالة واذن العبد
في التجارة (قوله ومن وهب جارية الاحلها صحت الهبة وبطل الاستثناء) اى صحت
في الجارية والولد وان اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام ولودبره ثم وهبها
لم يحز لان الحمل باق على ملكه ولا يمكن تنفيذ الهبة فيها لمكان التدبير فيقع هبة المشاع او هبة
شئ مشغول بملك الواهب واما في البيع والاجارة والرهن اذا عقد فيه على الام دون الحمل
فانه يبطل العقد والاستثناء جميعا وصورته في الاجارة اذا استأجر الام الا ولدها لم يصح
ومن له على آخر الف درهم قتال اذا جاء غدا فهى لك او انت برى منها او اذا ادبت الى

النصف فانت برى من النصف الباقي فهذا كله باطل لان الابرأ تملك والتعليق بالشرط
يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعطاق فلا تعداها (قوله والصدقة كالهبة لاتصح
الا بالقبض) لانها تبرع كالهبة (قوله ولا تجوز في مشاع) يحتمل القسمة (لانها كالهبة
وصورته اذا تصدق على غنيين بشئ يحتمل القسمة لم يحز اما اذا تصدق على فقيرين جاز
بخلاف الهبة وقد بينا ذلك (قوله ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض) لانه قد كل
فيها الثواب من الله تعالى وكذا اذا وهب للفقير لان الثواب قد حصل واما اذا تصدق على
غنى فالقياس ان له الرجوع لان المقصود بها العوض كالهبة الا انهم استحسنوا فقالوا
ولا رجوع فيها لانه عبر عنها بالصدقة ولو اراد الهبة لغير لفظها ولان الثواب قد يطلب
بالصدقة على الاغنياء الا ترى ان من له نصاب وله عيال لا يكتفيه ذلك ففي الصدقة عليه
ثواب فلماذا لم يرجع فيها (قوله ومن نذر ان يتصدق بماله لزمه ان يتصدق بنحو
ما يجب فيه الزكاة) والقياس ان يلزمه التصديق بجميع ماله لان المال عبارة عما يتناول كما
ان الملك عبارة عما يملك ولو نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بجميع ما يملك فكذا
هذا وجه الاستحسان ان النذور محمولة على اصولها في القروض والمال الذي يتعلق
به فرض الصدقة هو بعض ما يملكه بدلالة الزكاة فعلى هذا يجب ان يتصدق بالذهب
والفضة وعروض التجارة والسوائم ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لان ذلك مما
يتعلق به الزكاة اذا انضم اليه غيره فكانهم اعتبروا الجنس دون القدر ولهذا قالوا اذا
نذر ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط به لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه
ان يتصدق بمثله لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة وان تكن واجبة ولا يلزمه ان يتصدق
بدور السكنى وثياب البدن وعبيد الخدمة والاثاث والعوامل والعروض التي ليست
للتجارة لان هذه الاشياء لازكاة فيها وان نوى بهذا النذر جميع ما يملك دخل جميع ذلك
في نذره لانه شدد على نفسه ولو كان له ثمرة عشرية او غلة عشرية تصدق بها اجماعا
(قوله ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع) لان الملك عبارة عما يملك
وذلك يتناول جميع ما يملكه وروى انه والاوّل سواء كذا في الهداية ومن قال مالى
في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شئ والقياس
في مسألة الصدقة ان يلزم التصديق بالكل وهو قول زفر لعنوم اسم المال كما في الوصية
وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع
فيه الصدقة من المال اما الوصية فهي اخت الميراث فلا يختص بمال دون مال ولو قال
ما يملك صدقة في المساكين فقد قيل يتناول الكل لانه اعم من لفظ المال والصحيح انها
سواء ذكره في الهداية في مسائل القضاء (قوله ويقال له امسك ماتفقّه على نفسك
وعمالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب مالا قيل له تصدق بمثل ما امسكت) لاننا لو
الزمناه ان يتصدق بجميع ماله في الحال اضررنا به لانه يحتاج الى ان يتصدق عليه ويمكننا

ان يتوصل الى ايفاء الحقين من غير اضرار بما ذكر في الكتاب وانما لم يقدر للذي يمسكه قدرا معلوما لاختلاف احوال الناس في ذلك وفي الجامع الكبير اذا كان ذا حرفة امسك قوت يومه وان كان ذا غلة امسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة امسك قوت سنة وان كان تاجرا امسك الى حين يرجع اليه ماله * مسألة * رجل قال لا خير علي وجه الزاح هب لي هذا الشيء فقال وهبته لك فقال قبلي وسلم الهبة جاز لما روى ان عبدالله ابن المبارك مر على قوم يضر بون في طيبور فقال لهم هبوا لي هذا حتى تروا كيف اضرب فدفعوه اليه فضرب به الارض وكسره وقال ارايتم كيف ضربت قال خذ عتنا ايها الشيخ وانما قال ذلك تحرزا عن قول ابي حنيفة في وجوب الضمان * مسائل * من الواقعات وغيرها رجل بعث اليه بهدية في اثناء او في ظرف هل يباح له ان يأكلها في ذلك الاثناء ان كان ثريدا او نحوه يباح له لانه مأذون له في ذلك دلالة لانه اذا حوله الى اثناء آخر ذهب لذته وان كان فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا وقيل اذا بعث بها في ظرف او اثناء من العادة ردهما لم يملكهما كالتقصاع والجراب وشبه ذلك فلا يسهان ان يأكلها فيه وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر التمر ملك الظرف ولا يلزمه رده رجل كتب الى آخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهري لزمه رده وليس له التصرف فيه والاملكه المكتوب اليه عرفا * رجل دعى قوما على طعام وفرقهم على خوانه ليس لاهل خوان ان يتناولوا من خوان آخر لانه انما اباح لهم خوانهم دون غيره وكذا ليس لاهل خوان ان يتناولوا من خوان آخر من طعامهم لانه انما اباح لهم خاصة فان تناولوا لم يجز لهم ان يأكلوه * رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطى سائلا لانه لم يؤذنه في ذلك ولان يعطى بعض الخدم الذي هو قائم على رأس المائدة ولاهرة لغير صاحب البيت فان كانت هرة صاحب البيت جاز استحسانا وان كان عنده كلب لصاحب البيت لا يجوز ان يعطيه لانه لا اذنه له فيه عادة فان ناوله الخبز المحترق وسعه ذلك لان فيه الاذن عادة رجل مات فبعث رجل الى ابنه ثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له ان يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه ان كانت الميت ممن يتبرك بكفنيه لفقهاء او ورع فان الابن لا يملكه وان كفنه في غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى حيث احب الابراء من الدين اذا سكنت جاز وان قال لا اقبل بطل والله سبحانه وتعالى اعلم

❖ كتاب الوقف ❖

الوقف في اللغة هو الحبس يقال وقفت الدابة ووقفتها اي حبستها وفي الشرع عبارة عن حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل

المنفعة الى العباد فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى فيلزم ولا يباع ولا يرهن ولا يورث
 (قال رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة الا ان يحكم به حاكم) يعنى
 المولى اما المحكم فقيه خلاف المشايخ والاصح انه لا يصح وطريق الحكم في ذلك ان يسلم
 الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يرجع محتجا بعدم لزوم فيتخا صمان الى القاضى فيقضى بلزومه
 وكذا اذا اجازه الورثة جاز لان الملك لهم فاذا رضوا بزوال ملكهم جاز كما لو اوصى بجميع
 ماله (قوله او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقعت دارى على كذا) لانه اذا علقه بموته
 فقد اخرجه مخرج الوصية وذلك جائز ويعتبر من الثلث لانه تبرع بثلثه بموته فكان من الثلث
 كالهبة والوصية في المريض (قوله وقال ابو يوسف يزول بمجرد القول) لانه بمنزلة
 الاعناق عنده وعليه الفتوى (قوله وقال محمد لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا
 يسلمه اليه) لان من شرط الوقف عنده القبض لانه تبرع في حال الحياة كالهبة واذا اعتبر
 فيه القبض اقام انسانا يتولى ذلك ليصح ثم اذا جعل له وليا وسلم اليه هل له ان يعزله
 بعد ذلك ان كان شرط في الوقف عزل القوام والاستبدال بهم فله ذلك وان لم بشرط
 لا يصح عند محمد وعليه الفتوى وعند ابي يوسف اذا عزله في حياته يصح وكذا اذا
 مات الواقف بطلت ولاية القوام لان القويم بمنزلة الوكيل الا اذا جعله قايما في حياته
 وبعد وفاته فحينئذ يصير وصيا كذا في الفتاوى ثم اذا صح الوقف عندهما وكان ذلك
 في صحته كان من جميع المال وان وقع في مرض موته كان من الثلث كالهبة (قوله واذا
 استحق الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف) حتى لو كانوا عبيدا فاعتقهم
 لا يعتقون (قوله ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) لانه لو دخل في ملكه نفذ بيعه
 فيه كسائر املاكه ومعنى قوله اذا استحق الوقف اى ثبت على قول ابي حنيفة بالحكم
 او بالتعليق بالموت وعلى قولهما بالوقف والتسليم * مسألة * رجل باع ارضا وادعى
 بعد ذلك انه اوقفها قبل البيع فهذا على وجهين ان اقام البينة على ذلك قبلت وبطل
 البيع وان لم يقيم البينة لم يقبل قوله للتناقض ثم اذا عجز عن اقامة البينة واراد تخليف
 المدعى عليه ليس له ذلك لان التخليف بناء على صحة الدعوى والدعوى لم تصح للتناقض
 وان ادعى مشتري الارض انها وقف فقال البائع انك بعنتى هذه الارض وهى موقوفة
 فليست هذه المخاصمة الى البائع وانما هى الى المتولى للوقف فان لم يكن متول فان القاضى
 ينصب متوليا فيخاصمه فان اثبت الوقف بالبينة بطل البيع ويسترد الثمن من البائع (قوله
 ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف) يعنى فيما يحتمل القسمة (وقال محمد لا يجوز) اما في مالم
 يحتملها فيجوز مع الشيوع ايضا عند محمد الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع
 فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان
 المهاية في ذلك في غاية القبح بان يعتبر فيها الموتى سنة وتزرع سنة ويصلى في المسجد
 في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف ما عدا المقبرة والمسجد لا مكان الاشتغال وقسمة

الغلة قوله وقال محمد لا يجوز يعني فيما لا يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط
ولانه نوع تبرع فلا يصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولو وقف الكل ثم استحق جزء
منه بطل في الباقي عند محمد لان الشبوع مقارن وان استحق جزء منه بميز بعينه لم يبطل
في الباقي لعدم الشبوع ولو وقف ارضا وفيها زرع لم يدخل الزرع في الوقف لانه لا يدخل
في البيع الا بالشرط فكذا لا يدخل في الوقف الا بالشرط كذا في الواقعات (قوله ولا
يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا) لان المقصود من
الوقف التأييد كالتقوى وهذا كقوله جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على اولاد فلان
ما تباينوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين لان اثر المساكين لا ينقطع ابدا واذا لم يبق
ذلك لم يصح ولا يجوز الوقف على من لا يملك كالعبيد والحمل وان وقف على ذمي جاز
لانه موضع للقربة ولهذا يجوز التصديق عليه قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولا يجوز الوقف على البيع
والكنائس ولا على قطاع الطريق لانه لا قربة فيه ويجوز الوقف على المساجد والقناطر
ولو وقف على معدوم كالوقف على ولده ولا ولد له لم يجزه وان وقف وقفا مطلقا ولم
يذكر سبيبا جاز على الاصح والفاظ الوقف ستة وقتت وحسبت وسبلت وتصدقت
وابدت وحرمت فالثلاثة الاولى صريح فيه وباقيه كناية لانصح بالاينية (قوله وقال
ابو يوسف اذا سمي جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم) وذلك مثل
ان يقول جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولد فلان وولد ولده ولم يذكر
الفقراء ولا المساكين وذلك لانه اذا جعلها لله فقد ابداها لان ما يكون لله فهو ينصرف
الى المساكين فصار كما لو ذكرهم وقيل ان التأييد شرط بالاجماع الا عند ابي يوسف
لا يشترط ذكر التأييد لان لفظ الوقف يبنى عليه لانه ازالة الملك بدون التملك كالتقوى
ولهذا ذكر في الكتاب في بيان قول ابي يوسف وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا
هو الصحيح وعند محمد ذكر التأييد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او الغلة وذلك قد يكون
موقتا وقد يكون مؤبدا فطلقه لا ينصرف الى التأييد فلا بد من التنصيص عليه قال في شرحه
اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة لله تعالى ابدا على ولدي فاذا انقرضوا فهي على المساكين
فان غلتها تكون لولده من صلبه الذكور والاناث والخنثى قال في خزائن الاكل الذكور
والانثى فيه سواء وانما يكون ذلك على الاولاد الموجودين يوم الوقف ولكل ولد يحدث
بعد ذلك قبل حدوث الغلة لان المعتبر بمن يكون له من الاولاد يوم تأتى الغلة فاذا وجد ذلك
دخلوا في الوقف فان ولده ولد بعد الغلة ان كان هذا الولد ولد لاول من ستة اشهر
من يوم طلعت الغلة دخل في الوقف لان العلم محيط بانه مخلوق قبلها فلماذا دخل معهم
فاذا مات احد من اولاده قبل ان تأتى الغلة لم يكن له حق فيها ومن مات بعد بحيتها فخصته
له يقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه وما بقي لورثته واذا قال وقتت هذه الارض

على اولادى لايدخل فيه ولد الولد وان وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين
 واولاد البنات لان الجميع اولاد اولاده وان وقف على نسله او عقبه او ذريته دخل فيه اولاد
 البنين واولاد البنات قريبا او بعد والان الجميع من نسله وذريته قال الله تعالى ومن ذريته
 داود وسليمان فجعلهم كلهم على البعد من ذريته وجعل عيسى من ذريته وهو ينسب اليه بالام
 وان وقف على من ينسب اليه لم يدخل فيه اولاد البنات لانهم لا ينسبون اليه وان وقف
 على البنين لم يدخل فيه الخنثى وكذا اذا وقف على البنات لم يدخل فيه الخنثى ايضا لانا
 لانعلم ماهو وان وقف على البنين والبنات دخل الخنثى لانه لا يخلو اما ان يكون ابنا او بنتا
 وقيل لا يدخل لانه ليس من البنين ولا من البنات ولو وقف على بنى زيد لا يدخل فيه بناته
 * مسألة * قال في الوقفات رجل قال ان مت من مرضى هذا فقد وقعت ارضى لا يصح
 براء اومات لانه علقه بشرط وتعلق الوقف بالشرط لا يصح وان قال ان مت من مرضى
 هذا فاجعلوا ارضى وقفها جاز والفرق ان هذا تعليق التوكيل بالشرط وذلك يجوز
 (قوله ويصح وقف العقار) لانه مما يتأبد والوقف مقتضاء التأيد (قوله ولا يجوز
 وقف ما ينقل ويحول) لانه لا يبقى على التأيد فلا يصح وقفه قال الجندی لا يجوز
 وقف المنقول الا ان يكون تبعا لغيره وهو ان يقف ارضا فيها اثار وعبيد لمصلحتها
 فيكونون وقفا معها تبعا او جرت العادة بوقفه كالرخفر القبور او الجنائز وثياب الجنائز ولو
 وقف الاشجار القائمة لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا وينتفع بثمارها دون اعضانها الا فيما
 يعتاد قطعه ليني به كشجر الخلاف وهو الضرح قال في الوقفات اذا وقف ثورا على
 اهل قرية للانزاء على بقرهم لا يصح لان وقف المنقول لا يصح الا فيما فيه تعارف ولا
 تعارف في هذا وعند الشافعي يجوز ثم اذا جاز عنده للوقف على الانزاء لا يجوز استعماله
 في الحرث لانه لم يوقفه لذلك (قوله وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة بقرها واكرتها
 وهم عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ماهو المقصود ولا
 يجوز للواقف عتقهم لانهم قد خرجوا عن ملكه فان اعتقهم لم يعتقوا ونفقة العبيد والبهاثم
 من حيث شرط الواقف فان لم بشرط شيئا في اكتسابهم فان لم يكن العبد كاسبا او تعطل
 كسبه لمرض او لم يقف كسبه بنفقته فنفقته في بيت المال كما اذا اعتق مالا كسبه له وقيل نفقته
 على الواقف مادام حيا فان مات ففي بيت المال لان التركة انتقلت الى الورثة ولم ينتقل العبد
 اليهم فلا يلزمهم نفقته فان مات العبد فكفنه وتجهيزه على من عليه نفقته (قوله وقال محمد يجوز
 حبس الكراع والسلاح في سبيل الله) الكراع هو الخيل وابو يوسف معه على ما قالوا وهو
 استحسان عنده ويدخل في ذلك الابل لان العرب يجاهدون عليها ويحملون عليها السلاح قال
 محمد ويجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالقناس والمرو والقنوم والمنشار والجنائز وثيابها
 والقنود والمصاحف والكتب وعند ابى يوسف لا يجوز فاكثر فقهاء الاصهار على قول
 محمد واذا صح الوقف لم يحز بيعه ولا تملكه الا ان يكون مشاعا عند ابى يوسف فيطلب

الشريك القسمة فتصح مقاسمته اما امتناع البيع والتملك فلانه قد زال ملكه عنه واما القسمة فلانها ليست بتملك من جهته وانما هي تمييز الحقوق وتعديل الانصبا وانما خص ابو يوسف لان عنده يجوز وقف المشاع ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه وان وقف نصف عقار خالص له فالذى يقاسمه القاضى او يبيع الباقي من نصيبه على رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما واذا كان فى القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لانه بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء كذا فى الهداية (قوله) والواجب ان يتدنى من ارتفاع الوقف بعمارة شرط ذلك (ولم يشترط) لان عمارته من مصالحه وفى البداية بذلك تبقية له (قوله) وان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى (يعنى المطالبة بالعمارة لا ان يجبر على فعلها وانما كانت العمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته (قوله) فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى (لان فى ذلك رعاية الحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى ولانه اذا آجرها وعمرها باجرها نفوت حق صاحب السكنى فى وقت دون وقت وان لم يعمرها نفوت السكنى اصلا فكان الاول اولى ولا يجبر المنتفع عن العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون امتناعه رضى منه بطلان حقه ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك (قوله) وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم فى عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها (وان تعذر اعادته عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى الاصلاح (قوله) ولا يجوز ان يقسم بين مستحقى الوقف (يعنى النقص لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم فى المنافع (قوله) واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابى يوسف (ولا يجوز عند محمد لان عنده ان من شرط الوقف القبض فاذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد القبض فصار كمن شرط بقعة من الارض لنفسه ولا بى يوسف ان النبي عليه السلام كان يأكل من صدقة الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بشرط ولو شرط الخيار فى الوقف لنفسه ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابى يوسف وقال محمد الوقف باطل كذا فى الهداية ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مأمور فللقاضى ان يزرعه من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصى اذا كان غير مأمور نظرا للصغار (قوله) واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرده عن ملكه بطريقته ويأذن للناس بالصلاة فيه (اما الافراد فلانه لا يخلص لله تعالى الاب واما الصلاة فيه فلانه لابد من التسليم عند ابى حنيفة ومحمد وتسليمه ان يأذن للناس بالصلاة فيه فيكون ذلك بمنزلة القبض فاذا صلوا فيه فكانهم قبضوه (قوله) فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابى حنيفة ومحمد (لان فعل كل الناس متعذر فيشترط ادناهم وعن محمد يشترط الصلاة فيه بالجماعة لان المسجد يبنى لها فى الغالب (قوله) وقال ابو يوسف يزول ملكه بوقوله

جعلته مسجداً) لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط للملك كالاتفاق وان اتخذ في وسط داره مسجداً و اذن للناس بالدخول فيه ولم يفرد عن داره كان على ملكه وله ان يبيعه ويورث عنه بعد موته لان ملكه محيط به وله حق المنع منه ولانه لم يخلص لله لانه ابقى الطريق لنفسه ولم يجعل للمسجد طريقاً على حدة واما اذا اظهره للناس وافرد له طريقاً وميزه صار مسجداً خالصاً وان بنى على سطح منزله مسجداً وسكن اسفله فهو ميراث عندهما وقال ابو يوسف يكون مسجداً وان جعل اسفله مسجداً و فوفاً مسكناً وافرد له طريقاً جاز اجماعاً لان المسجد مايتأبد وذلك يتحقق في السفلى دون العلو وعن محمد انه لا يجوز لان المسجد معظم فاذا كان فوقه مسكن لم يكن تعظيماً وعن ابى يوسف انه جوزه في الوجهين حين دخل بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد انه اجاز ذلك ايضاً حين دخل الرى قال في النبايع اذا غصب ارضاً فبنى بها مسجداً او حاماً فلا بأس بدخول المسجد للصلاة ودخول الحمام للاغتسال وان غصب داراً فبنى بها مسجداً لا يحل لاحد ان يصلى فيه ولا ان يدخله وان جعل جامعاً لا يجمع فيه وان جعلها طريقاً لا يحل لاحد ان يمر بها ذكره في باب الخطر والاباحة ولو خرب ماحول المسجد ولم يبق عنده احد يبقى مسجداً ابداً عند ابى حنيفة الى يوم القيمة لانه قد يصلى فيه المارة والمسافرون وقال محمد يعود ملك الباقى او الى ورثته بعد موته لانه عينه لنوع قرية وقد اقطعت وان استغنى عن حصر المسجد وخشبه وحشيشه نقل الى مسجد اخر عند ابى يوسف وقال بعضهم يباع ويبصرف في مصالح المساجد ولا يجوز صرف نقضه الى عمارة البئر لانها ليست من جنس المسجد وكذا البئر لا يصرف نقضها الى مسجد بل يصرف الى بئر اخرى ولو وقف على دهن السراج للمسجد لا يجوز وضعه لجميع الليل بل بقدر حاجة المصلين ويجوز الى ثلث الليل او نصفه اذا احتج الى الصلاة فيه وهل يجوز ان يدرس الكتاب على سراج المسجد ينظر ان كان وضع لاجل الصلاة فلا بأس بذلك الى ان يفرغوا من الصلاة (قوله ومن بنى سقاية للمسلمين او خاناً يسكنه بنو السبيل او رباطاً او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابى حنيفة الا ان يحكم به حاكم وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول وقال محمد اذا استقا الناس من السقاية وسكنوا الرباط والخان ودفنوا في المقبرة زال الملك) لابي حنيفة انه لم يقطع حق العبد عنه الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له فيه حق الانتفاع فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم ولا بى يوسف ان من اصله ان التسليم ليس بشرط لازم فكان كالتعلق ولمحمد ان التسليم عنده شرط وذلك بما ذكر في الكتاب ويكتفى فيه بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا الخلاف البئر ولانهم اذا دفنوا في المقبرة كان ذلك قبضاً فصار كالمسجد اذا صلى فيه واما اذا لم يدفن فيها

احد لم يحصل فيها قبض فقيت في يد صاحبها فله الرجوع فيها ويشترك الاغنياء والفقراء في الدفن في المقبرة والصلاة في المسجد والشرب من السقاية لان ذلك اباحة وما كان اباحة لا يختص به الفقير دون الغني بخلاف غلة الصدقة لان مقتضاها التملك فلا يجوز للغني ولولتلف الكثير ان المسئلة على السقاية لاضمان على من تلفت في يده بلا تعد فان تعدى ضمن وصفه التعدى ان يستعملها في غير ما وقفت له والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الغصب

هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب سواء كان مالا او غير مال وفي الشرع عبارة عن اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده عنه حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبا دون الجلوس على السرير والبساط وانما يكون الاستخدام غصبا اذا استخدمه الغاصب لنفسه كما اذا غصبه ليركب له نخلا ويحني له ثمرته اما اذا قال لتأكل انت ايها العبد ففعل لا يضمن ثم الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطله ضمنا وقال الشافعي رحمه الله اثبات اليد المبطله قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وفائدته في الزيادة الحادثة في يد الغاصب فعنده كلاهما مضمون لانه قد وجد عنده اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة والغصب على وجهين ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه كن اتلف مال غيره يظنه ماله فحكمه الضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولأئمه عليه لان الخطأ موضوع والغصب محرم لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الآية وقال تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما الآية وقال عليه السلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه ومن غصب شيئا له مثل فهاك في يده فعليه ضمان الله به من سبع ارضين (قال رحمه الله ومن غصب شيئا له مثل فهاك في يده فعليه ضمان الله به من سبع ارضين) وهذا في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت فان كان موجودا وجب عليه رده بعينه وان كان ها لكا وجب رد بدله لان البدل يقوم مقام البدل فان غصب مثليا في حبه واوانه وانقطع عن ايدي الناس ولم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد وزفر اخر ما انقطع عن ايدي الناس لان المثل كان في ذمته الى ان ينقطع فلما انقطع سقطت المطالبة بالمثل وصار كانه غصب في ذلك الوقت مالا مثل له ولا يبي يوسف انه لما انقطع التحق بمالا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب اصله اذا غصب مالا مثل له ولا يبي حنيفة ان المثل ثابت في ذمته بعد انقطاعه بدلالة انه لو لم يطالبه حتى وجد المثل كان له ان يطالبه به وانما ينتقل من المثل الى القيمة يوم الخصومة فوجب ان يعتبر قيمته يومئذ قال في الكرخي اذا احضر الغاصب المثل في حال الانقطاع وتكلف ذلك اجبر المالك على اخذه واما اذا غصب مالا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب اجابا (قوله

وان كان ممالا مثل له فعليه قيمته (يعنى يوم الغصب وذلك مثل العددي المتفاوت والسياب والعبيد والدواب واشباه ذلك مما لا ياكل ولا يوزن وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له وانما يضمن المثل او القيمة اذ لم يقدر على رد المغصوب بعينه لان حق المالك في عين ماله فاذا قدر على ذلك لم يجوز الرجوع الى بدله الا برضاه لان المقصود ازالة الظلامة وذلك يكون رد العين مادامت باقية فاما دفع بدلها مع القدرة عليها فهى ظلامة اخرى الا ترى انه لا يجوز في ملك غيره الا باختياره ثم اذا وجب رد القيمة فعليه القيمة يوم قبض ولا ينظر الى زيادة قيمة المغصوب بعد القبض في السعر ولا الى نقصانها لان القبض هو السبب الموجب للضمان (قوله وعلى الغاصب رد العين المغصوبة) يعنى مادامت قائمة وهو الموجب الاصلى على ما قالوا ورد القيمة لمخلص خلفا وقيل الموجب الاصلى القيمة ورد العين لمخلص وفائدته في البراءة والرهن والكفالة بالمغصوب حال قيام العين يعنى اذا ابرأ المغصوب منه الغاصب من ضمان العين وهى قائمة في يده فعند من قال الواجب القيمة تصح البراءة ويسقط ضمان العين وكذا الرهن والكفالة يصحان على اعتبار وجوب القيمة وعلى اعتبار وجوب رد العين لا يصح وفائدته ايضا فيمن غصب جارية قيمتها الف وله الف حال قد حال عليها الحول فانه لا تجب الزكاة في هذا الالف لانه مديون والواجب الرد في المكان الذى غصبه فيه لتفاوت القيمة بتفاوت الاماكن (قوله وان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لآظهرها ثم يقضى عليه بدلها) وانما حبسه لان حق صاحبها متعلق بالعين والاصل بقاءها وهو يريد ان يسقط حقه من العين الى القيمة فلا يصدق فان تصادقا على هلاكها اوقامت له بينة بذلك قضى عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا فان كانت زائدة في بدنها يوم غصبها فردها ناقصة ضمن النقصان وان كانت يوم غصبها زائدة في السعر مثل ان يكون قيمتها يوم غصبها مائتين فردها وهى تساوى مائة لم يضمن الزيادة لان الزيادة في السعر غير متحققة وانما شئ يلقيه الله في انفس الناس من الرغبة في العين والنقصان في السعر كذلك لانه قور يلقيه الله في انفس الناس فيزهدون في شراء العين والعين في الحالين جميعا على ما هو عليه فلهذا لم يضمن الزيادة فان غصبها وهى تساوى مائة فزادت في بدنها حتى صارت تساوى مائتين ثم نقصت في البدن حتى صارت تساوى مائة لم يضمن الزيادة عندنا لانها زيادة لم يقع عليها القبض فلا تكون مضمونة كزيادة السعر ولانها زيادة حصلت في يده بغير فعله وهلكت بغير فعله فان طلبها صاحبها والزيادة باقية فامتنع من ردها حتى نقصت ضمن الزيادة لانه لما امتنع من الرد صار ضامنا كالمودع اذا جحد الوديعة (قوله والغصب فيما ينقل ويحول) لان ضمان الغصب متعلق بالنقل والتحويل والدليل على ذلك ان من حال بين رجل وبين متاعه او غصب ماله منه ومنعه من حفظ ماله حتى تلف لم يضمنه كذا في النبايع ولو حول المتاع ونقله فهلك ضمنه والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل النقل من مكان واثباته في مكان آخر والنقل يستعمل

بدون الاثبات في مكان آخر (قوله) واذا غصب عقار اهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة
 و ابي يوسف وقال محمد يضمنه (وهلاكه انما يكون بانهدامه بأقفة سماوية او بذهاب ترابه
 او بغلبة السيل على الارض فيذهب بأشجاره و ترابه فاذا كان مثل هذا فلا ضمان عليه عندهما
 وقال محمد يضمن فان حدثت هذه الاشياء بفعل احد من الناس فضمنه على المتلف عندهما وقال
 محمد هو بخير ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف فان ضمن الغاصب رجع على المتلف
 واجعوا على انها لو تلفت من سكنه ضمن لانه تلف بفعله وقول الشافعي في غصب العقار
 مثل قول محمد التحقق اثبات اليد الغاصبة ومن ضرورة ذلك زوال يد المالك لاستحالة اجتماع
 اليدين على محل واحد وحالة واحدة ولهما ان الغصب بازالة يد المالك بفعل في العين
 وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول باخراجه عنها وهو فعل فيه لافي العقار
 فصار كما اذا بعد المالك عن ماشيته ولان العقار في المكان الذي كانت يد صاحبه ثابتة
 عليه فلا يضمن والغصب انما يتحقق بالقتل والتحويل (قوله) وما نقص بفعله وسكنه
 ضمنه في قولهم جميعا) لانه اتلاف (قوله) واذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله
 او بغير فعله ضمنه) هذا اذا كان منقولاً فان كان الهلاك بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه
 قدر عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين (قوله) فان نقص في يده فعليه ضمان
 النقصان) يعنى النقصان من حيث فوات الجزء لامن حيث السعر ومراده غير الربوي اما
 في الربوي لا يمكن ضمان النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا واذا وجب
 ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها وتقوم ناقصة فيغرم ما بينهما وان غصب
 عبدا فاق من يده ولم يكن ابق قبل ذلك او كانت امة فزنت في يده ولم تكن زنت قبل ذلك
 او سرق فعلى الغاصب ضمان ما نقص من العبد والجارية من السرقة والابق والزنا
 وان اصابها حمى في يد الغاصب فردها محمولة فانت عند صاحبها ضمن الغاصب
 ما نقصتها الحمى دون قيمتها لان الموت ليس من الحمى التي كانت في يد الغاصب وانما هو
 من الحمى التي حدثت في يد صاحبها لان الحمى يحصل منها الا لم جزأ فجزأ ثم تكامل بما
 يتجدد من الحمى من بعده فموت من ذلك وان غصبها محمولة فانت في يد الغاصب ضمن
 قيمتها محمولة يوم غصبها فان كانت زنت في يد المولى او سرق ثم غصبها فاخذت بمحد
 الزنا والسرقة فانت من ذلك فلا ضمان عليه لانها تلفت بسبب كان في يد المولى وكذا
 لو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى فانت من ذلك فلا ضمان على الغاصب
 وكذا لو كان المولى احبلها ثم غصبها فانت في يد الغاصب من الحبل لا ضمان على الغاصب
 لان التلف حصل بسبب كان في يد المولى فهو كما لو قتلها المولى في يد المولى فان كان
 الغاصب غصبها وهى حبلى من غير احبال من المولى ولا من زوج كان لها في يد المولى
 فانت في يد الغاصب من ذلك ضمن قيمتها لانها تلفت في يد الغاصب بغير فعل المولى ولا بسبب
 كان في يده فان زنت او سرق في يد الغاصب فردها على المولى فاخذت بذلك في يده

فعلى الغاصب قيمتها لانها تلفت بسبب كان في يده (قوله ومن ذبح شاة غيره فالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها) وهذا ظاهر الرواية وهو قول محمد وكذا لو سلخها وقطع لحمها ولم يشوه وفي رواية يضمنه نقصانها وان كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع طرفها فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف المأكولة (قوله ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه) و الثوب للمالك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فيضمن العيب (قوله وان خرقه خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فللمالك ان يضمنه جميع قيمته) لانه استهلاك له واذا ضمن قيمته ملكه لان صاحبه لما ملك القيمة ملك الغاصب بدلها حتى لا يجتمع في ملك المصوب منه البدلان وان شاء صاحب الثوب ضمنه النقصان لانه لم يستهلكه استهلاك تاما ولا اتصل بزيادة والمائة فيه غير معتبرة فلهذا جاز ان يضمنه النقصان و يأخذه كذا في شرحه فقوله لم يستهلكه استهلاك تاما يحترز بما لو احرقه وقوله ولا اتصل بزيادة يحترز بما لو صبغه وقوله والمائة غير معتبرة يحترز من المكيل والموزون وقوله خرق هو بالتخفيف بدليل قوله خرقا ولم يقل تخريقا وقوله كثيرا هو بالشاء المثلثة لانه ذكر في مقابلة قوله يسيرا ولو كان بالباء الموحدة لقال في الاول خرقا صغيرا كذا في المستصفي واختلف المتأخرون في الخرق الفاحش قال بعضهم هو ما اوجب نقصان ربع القيمة وما دونه يسير وقال بعضهم ما اوجب نقصان نصف القيمة وقيل مالا يصلح الباقي بعده ثوب وفي الهداية اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح انه ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة وانما يدخل فيه النقصان وفي المحيط الفاحش ما يستكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك ولو قال لرجل خرق ثوبي هذا ففعل يأثم ولا يضمن وان خرق صك غيره يضمن قيمته مكتوبا عند اكثر المشايخ ولا يضمن المال لان الانلاف صادف الصك ولم يصادف المال (قوله واذا تغيرت العين المعضوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المعضوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها الى اخره) وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك عنها وقوله ملكها الغاصب قال نجم الدين النسفي الصحيح عند المحققين من اصحابنا ان الغاصب لا يملك المعضوب الا عند اداء الضمان او القضاء بالضمان او بتراضي الخصمين على الضمان فاذا وجد شيء من هذه الثلاثة ثبت الملك والا فلا وبعد وجود شيء من هذه الثلاثة اذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله الا ان يجعله صاحبه في حل قوله ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها فيه اشارة الى انه اذا قضى القاضى بالضمان لا يحل له الانتفاع مالم يؤدي الضمان وليس كذلك فقد نص في المبسوط انه يحل له الانتفاع اذا قضى القاضى بالضمان ثم اذا ادى البدل يحل له الانتفاع لان حق المالك صار مستوفيا بالبدل فجعل مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه وكذا اذا ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضى منه لانه لا يقضى الحاكم الا بطلبه (قوله وان غصب

فضة او ذهباً فضر بهادراهم او دنائير او آية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابى حنيفة) فأخذها
 ولا شيء الغاصب ولا يعطيه لعمله شيئاً لان العين باقية من كل وجه لان الاسم باق وكونه موزونا
 باق ايضا وكذا جريان الربا فيه موجود (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لاسبيل للمغصوب
 منه على الدراهم والدنائير المغصوبة وعليه مثل الفضة التي غصبها وملكها الغاصب) لانه
 احدث فيها صنعة معتبرة واما اذا سبك الفضة او الذهب ولم يصغفها ولم يضر بهما دراهم
 ولا دنائير بل جعلها صفائح مطلوة لم تقطع يد صاحبها عنها اجماعاً ولو غصبه دراهم
 فخلطها بدراهم حتى صارت لا يتميز فعليه مثلها ولا شركة بينهما فيها عند ابى حنيفة
 وقالاهو بالخيار ان شاء ضمنه مثلها وان شاء شاركه بقدرها يعني اذا صاغها حلياً او آية قال
 في الكرخي اذا غصبه طعاماً فزرعه كان عليه مثله عند ابى حنيفة ويتصدق بالفضل
 وعندهما لا يتصدق بالفضل وهذا اذا ضمن بعد انعقاد الحب لتتمكن الحبث اما لو ضمن
 قبل انعقاد الحب له الفضل بالاجماع وكذا كل نوع غرسه فبنت ضمن قيمته يعني اذا غصبه
 فغرسه لانه اذا بنت صار مستهلكاً فهو كالحب اذا بنت وكذا اذا غصب دقيقاً فخبزه
 او يبضاً فصار فروخاً ملكه لزوال اسمه او تراباً فجعله لبناً او آية او قطناً فغزله او خشباً
 فعمله سفينة ففي هذا كله يزول ملك مالكة عنه (قوله ومن غصب ساجة فبني عليها
 زال ملك مالكها عنها وزم الغاصب قيمتها) وقال زفر والشافعي ينقض البناء ويردها على
 صاحبها قال الهند واني انما لا ينقض البناء عندنا اذا بني حوالها اما اذا بني على نفسها
 ينقض واطلاق الكتاب يرد ذلك وهو الاصح يعني انه لا ينقض سواء بني عليها او حوالها
 لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وفي قلع البناء ضرر ويمكننا توفية الحقين
 من غير ضرر بان يلزم الغاصب قيمتها اذ هي تقوم مقامها (قوله ومن غصب ارضاً فغرس فيها
 او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها الى مالكها) لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق
 ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها
 فيؤمر الغاصب بتفريقها كما اذا اشغل ظرف غيره بطعامه ومعنى قوله عليه السلام ليس لعرق
 ظالم حق اي ليس لذى عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غصباً ووصف العرق بالظلم
 والمراد صاحبه وفي بعض الروايات ليس لعرق ظالم على الاضافة الى العرق (قوله
 فان كان الارض تنقص بقلع ذلك فلما لك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوما ويكون
 المقلوع له) لان فيه نظراً لهم او دفع الضرر عنهما ويضمن قيمته مقلوما لانها الحالة التي يجب فيها
 ردها فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وهما بها ولكن لصاحبها ان يأمر بقلعه
 فيضمن فضل ما بينهما ولو غصب فضيلاً وادخله بينه فكبر حتى صار لا يخرج الا بهدم
 الدار وقلع الباب فان كانت قيمة الفصيل اكثر من قيمة الدار وجب عليه هدم البناء ورد
 الفصيل وان كانت قيمة البناء والهدم اكثر غرم قيمة الفصيل لانه يأخذ حقه من القيمة من غير
 ضرر وكذا اذا ابتلعت الدجاجة لؤلؤة لغير صاحبها لم يجبر صاحبها على ذبحها لانه

لم يكن بفعل حصل منه فيقال لصاحب اللؤلؤة ان شئت فخذ القيمة وان شئت فاصبر حتى
تدركها الدجاجة او يذبحها مالكها باختياره وروى عن محمد انه يقال لصاحب اللؤلؤة
اعط صاحب الدجاجة قيمة الدجاجة وخذ الدجاجة وفي رواية ينظر اليهما اكثر قيمة
فصاحبه بالخيار كذا في العيون ولو وقع درهم او لؤلؤة في محبرة وكان لا يخرج
الا بكسرهما ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم
على صاحب الشيء الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشيء او بغير فعل احد كسرت
ايضا وعلى صاحب الشيء قيمة المحبرة ان شاء والاصبر حتى تنكسر ولو ادخلت بهيمة
راسها في قدر او برمة ولم تخرج الا بكسرهما فهو على مسئلة الفصيل ولو غصب خيطا
فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع ومن ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم
جدارا منها بركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق عام على المسلمين فكان لعامة
المسلمين دفع ذلك عنهم كما اذا حل العدو على المسلمين فدفع عنهم رجل ذلك العدو بألغة غيره
حتى تلفت الالة لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك هذا (قوله ومن غصب ثوبا فصبغه اجر
اوسوقا فلتنه بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق وسلم ذلك
للقاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما) لان فيه رعاية الحقين من الجانبين
والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل لان ماله متبوع ومال القاصب تبع واما اذا
غصب ثوبا فقصره فان لصاحبه ان يأخذه بغير شيء لان القصرة ليست بزيادة عين في الثوب
وما استعمله فيه من الصابون وغيره ي تلف ولم يبق له عين وكذا اذا غسله بالصابون والماء وقيد
بقوله فصبغه اذ لو القته الريح في صبغ انسان فانصبغ به فان صاحب الثوب يؤمر بتسليم قيمة
الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ او يكون الثوب مشتركا بينهما على قدر حقيهما وانما
ذكر في الثوب القيمة وفي السويق المثل لان السويق مثلي وقال في الاصل يضمن قيمة السويق
لانه يتفاوت بالثقل فلم يبق مثليا وهذا اذا كان الصبغ يزيد في الثوب في العادة كالعصفر
والزعفران اما اذا كان ينقصه فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلمه للقاصب
وان شاء اخذه ولا شيء للقاصب والصفرة في الصبغ كالجمرة وقيل بقوله فصبغه اجر احترازا
عن السواد فان فيه خلافا فعند ابي حنيفة هو نقصان وعندهما زيادة كالجمرة فاذا صبغه
اسود كان صاحبه بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وتركه له وان شاء
اخذ له اسود ولا شيء للقاصب لانه ادخل فيه نقصا وقال ابو يوسف ومحمد هو كالعصفر فيعطيه
ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومن اصحابنا من قال لاختلاف بينهم في الحقيقة الا
ان ابا حنيفة اجاب على ما شاهد في زمانه فانهم كانوا لا يلبسون السواد وكان نقصانا عندهم
وهما اجابا على ما في زمانهما فانهم كانوا يلبسون السواد وكان زيادة عندهم فعلى هذا هو
اختلاف عصر و زمان وان كان صاحب الثوب هو الذي غصب العصفر فصبغ به ثوبه كان
الثوب له وعليه ضمان مثل العصفر ان كان يكال فمثل كيله وان كان يوزن فمثل وزنه

وان كان مما لا يكال ولا يوزن قيمته يوم اخذه وليس لصاحب العصف ان يحبس الثوب
 لان الثوب متبوع وليس تابع (قوله ومن غصب عينا فقيمتها فضمنه المالك قيمتها ملكها
 الغاصب بالقيمة والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه) لان المالك يدعى الزيادة وهو
 ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه (قوله الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك) لان
 البينة اولى من اليمين (قوله فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول
 المالك او بينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك) وهي للغاصب لانه
 ملكها برضى المالك حيث ادعى هذا المقدار (قوله وان كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه
 فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض) لانه لم يتم رضاه
 بهذا المقدار ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمن او دونه في هذا الفصل الآخر فكذا
 الجواب في ظاهر الرواية يعنى ان المالك بالخيار لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه وهذا
 هو الاصح خلافا لما يقوله الكرخي انه لا خيار له (قوله وولد المغصوبة وثمارها
 وثمر البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها
 او يطلبها مالكة فيمنعه ايها) وقال الشافعي رحمه الله زوائد الغصب مضمونة متصلة
 كانت او منفصلة والخلاف راجع الى اصل وهو ان الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا
 واثبات اليد المبطله ضمنا وعنده الغصب اثبات اليد المبطله قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا
 وفائدة ذلك في الزيادة الحادثة في يد الغاصب وهي نوعان منفصلة كالولد والتمر ومتصلة
 كالسمن وكلاهما امانة في يد الغاصب عندنا وعنده كلاهما مضمون لانه وجد عنده اثبات
 اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة ويد المالك ان لم تكن تامة على هذه
 الزيادة حتى يزيلها الغاصب ثم حدوث الولد على وجهين ان حدث في يده بعد الغصب
 فهو امانة الا ان يتعدى فيه او يمنعه منه ولا فرق بين ان يغصبها حاملا او حائلا في ان الولد
 امانة لان الحمل لا قيمة له والوجه الثاني ان يغصبها والولد معها فانه يضمن الولد
 لانه قد وقع عليه القبض الموجب للضمان (قوله وما نقصت الجارية بالولادة فن
 ضمان الغاصب) صورته اذا حبلت عند الغاصب او زنت بعبد الغاصب اما اذا كان
 الحبل من الزوج او المولى فلا ضمان عليه (قوله فان كان قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد
 وسقط ضمانه عن الغاصب) وقال زفر لا يجبر بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جبارا للملكه
 ولنا ان الولادة فوتت جزأ وافادت مالا فوجب ان يجبر الفائت بالفائدة كمن قطع يد المغصوبة
 فاخذ الغاصب ارشها وفيه وفاء وكمن قلع سنها فثبت وان لم يكن في الولد وفاء فانه يقوم مقام
 ما بازائه ويغرم الغاصب فضل النقصان وكذا اذا مات الولد فعليه ضمان النقصان لانه لما
 مات صار كتلف الارش في يده ولو تلف الارش في يده كان عليه الاتيان بغيره فكذلك اذا
 تلف الولد ومن غصب جارية فزنا بهائم ردها فحبلت وماتت في نفاسها ضمن قيمتها يوم
 علقت وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه لان الرد قد صحح والهلاك بعده بسبب

حدث في يد المالك وهي الولادة فلم يضمن الغاصب كما اذا جت في يد الغاصب ثم ردها
فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه ولا يبي حنيفه انه غصبها وما انعقد فيها
سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد (قوله
ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان) صورته اذا غصب
عبدا خبازا فامسكه شهرا ولم يستعمله ثم رده الى المالك لا يجب عليه ضمان منافع الشهر عندنا
وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد اياما ثم يرد على مولاه فعندنا لا يضمن قال الجندی
ولا اجرة على الغاصب في استخدامه عند الغصب ولا في سكنى دار غصبها وفي الكرخي
اذا اجر العبد المغصوب فالاجرة للغاصب ويصدق بها ولو غصب طعاما فاكله المالك
وهو يعرفه او لا يعرفه او اطعمه اياه الغاصب وهو لا يعرفه او كان ثوبا فالبسه اياه وهو
لا يعرفه فقد نبرئ منه الغاصب لانه قد سلم له بالاكل واللبس فلو ضمن الغاصب لسلم له
العوض والمعوض وهذا لا يصلح وينبغي على قول ابى يوسف ومحمد انه اذا غصب حنطة
فطحنها واطعمها المغصوب منه ان لا يبرأ لانه قد ملكها بالطحن فبان انه اطعم ملك نفسه متبرعا
بذلك وفي البرذوى الكبير من غصب طعاما فاطعمه المالك من غير ان يعلم برئ منه عندنا لانه
اداء حقيقة فان عين ماله وصل اليه فجعله به لا يبطل قبضه له اى جهله بان ملكه لا يبطل
حكمنا شرعا الا ترى ان من اشترى عبدا فقال البائع للمشتري اعتق عبدى هذا و اشار الى
المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزمه الثمن لانه اعتق
ملكه وجهله بانه ملكه لا يمنع صحة ما وجد منه كذا هذا وقال الشافعى لا يبرأ لانه ليس
باداء مأمور به لانه غرور والشرع لم يأمر بالغرور فبطل الاداء نفيا للغرور (قوله
واذا استهلك المسلم خرا الذمى او خنزيره ضمن قيمتهما) لان الخمر معهم كاخلل لنا والخنزير
في حتهم كالشاة لنا ونحن امرنا ان نتركهم وما يتدينون والسيف موضوع فتعذر الازام
الا انه يجب قيمة الخمر وان كان مثليا لان المسلم ممنوع من تملكه وتملكه بخلاف ما اذا اتلفه
ذمى لذمى فانه يجب مثله لان الذمى غير ممنوع من تملكه وتملكه (قوله وان استهلكهما
مسلم لم يضمن) وكذا اذا استهلكهما ذمى لمسلم لا ضمان عليه ايضا ولو غصب مسلم
خرا للمسلم فتخللت عنده او خللها الغاصب كان للمغصوب منه ان يستردها فان هلكت
عند الغاصب بعدما صارت خلافا ل ضمان عليه لان الغصب لم يوجب عليه الضمان
فلا يجب عليه بعد ذلك وان استهلكها الغاصب ضمن مثلها خلا لان الاستهلاك سبب
آخر وهو يوجب الضمان وان غصب جلد ميتة فدبغه بماله قيمة واستهلكه لا يضمنه
عند ابى حنيفة لان التقويم انما حصل بفعله وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه
ما زاد الدباغ فيه وان هلك لا ضمان عليه اجبا لان الدباغ ليس باتلاف والغصب المتقدم
لا يتعلق به ضمان لان الجلد لاقية له واما اذا دبغه بما لاقية له فهلك بعد الدباغ لا ضمان
عليه لان الدباغ ليس باستهلاك وان استهلكه ضمن اجبا لان الجلد صار مالا وهو

على ملك صاحبه فاذا اتلفه الغاصب ضمنه بالاتلاف هذا كله في حالة هلاك الجلد اما حال وجوده فنقول اذا غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له فلصاحبه ان يأخذه منه بغير شيء لانه استحلال مالا على حكم ملكه من غير زيادة لانه انما استحبال بالشمس والتراب وان دبغه بماله قيمة فلصاحبه ان يأخذه ويغرم مازاد الدباغ فيه لان الجلد صار مالا بمال الغاصب وصورة ذلك ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبس حتى يستوفي حقه وهذا كله اذا اخذ جلد الميتة من منزل صاحبها اما اذا القاها المالك في الطريق فاخذه انسان فدبغه فقد قيل لاسييل له عليه لان القاء الميتة في الطريق اباحة لاخذها فلم يثبت له الرجوع وقيل له ان يرجع * مسائل * قال في الهداية ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالقرين ثم اشترى بالآخرين جارية فباعها بثلاثة آلاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المودع على هذا ومن كسر لسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة وعنهما لا يضمن ولا يجوز بيعها لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقويمها كالخمر ولا يبي حنيفة انها اموال لانها تصلح لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ففسار كلامه المغنية ويجب قيمة هذه الاشياء غير صالحة للهو ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة وعنهما يضمن قيمتهما جميعا لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق بدليل انها تسعى للغرماء وللورثة وام الولد في معناها لان الثابت لها حق الحرية كالمدبرة ولا يبي حنيفة ان المولى لا يملك منها الا المنافع لا غير بدلالة انها لا تسعى بعد موته بحال وانها حرة من جميع المال والمنافع اذا تلفت لاقية لها ولو غصب صبيا فرض مات في يده فعند ابي حنيفة لا ضمان عليه وان لم يعرض ولم يمت ولكن عقره سبع فقتله او نهشته حية فمات فعلى عاقلة الغاصب الدية وان قتله رجل في يد الغاصب خطأ فان للاولياء ان يتبعوا اليهما شاؤا بالدية فان اتبعوا الغاصب رجعا على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب وكل هذا الضمان على العاقلة وان قتله عمدا كان اولياؤه بالخيار ان شاؤا قتلوا القاتل وبرى الغاصب وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلة الغاصب في مال القاتل ولو ان الصبي هو الذي قتل رجلا في يد الغاصب فرده على ابيه فضمن عاقلة الصبي الدية لم يكن لهم ان يرجعوا على الغاصب بشيء لان الصبي لا يضمن باليد فلا يضمن جانيته وانما يضمن الغاصب الجناية عليه ولو قتل الصبي نفسه او طرح نفسه من دابة لا ضمان على الغاصب لانه هو الجاني على نفسه قال ابو يوسف فان اصابته صاعقة ضمن الغاصب وان فتح رجل باب قص فطار منه طائر لم يضمن الا اذا نقره وكذا اذا فتح باب دار فهرب منه العبد او حل قيد العبد فهرب لا يضمن الا ان يكون العبد مجنوننا وعن محمد في دابة مربوطة في مريض فتحها رجل او كانت في بيت ففتح الباب فذهبت الدابة قال هو ضامن فان حل رباطها

رجل وفتح الباب اخر فالضمان على فاتح الباب وقال في العبد اذا حل فيه او فتح الباب عليه فهرب لا يضمن لان له اختيارا في نفسه الا ان يكون مجنونا وقال ابو حنيفة لا ضمان في جميع ذلك وقال الشافعي ان طار الطائر من فوره ضمن وان طار بعد مهلة لا يضمن وان حل رباط الزرق فان كان السمن الذي فيه ذائبا ضمن وان كان جامدا فذاب بالشمس لم يضمن لانه سال بفعل الشمس لا بفعله قال في الوقاعات اذا استهلك رجل ثوبا فجاء اليه بقيته فقال لا آخذها ولا اجعلك في حل يرفع الامر الى الحاكم حتى يجبره على القبول لان في ذلك حق المستهلك وهو براءة ذمته فان لم يرفعه الى الحاكم ولكن وضعه في حجر صاحبه برئ وان وضعه بين يديه لا يبرأ بخلاف الودیعة فانه يبرأ اذا وضعها بين يدي صاحبها وكذلك عين المغصوب يبرأ بوضع بين يديه والفرق ان الواجب في قبض الدين حقيقة القبض ليتحقق المعاوضة وفي الودیعة والغصب يتحقق الرد بالتخلية لعدم المعاوضة طلبه العلم اذا كانوا في مجلس ومعهم مخابر فكتب واحد منهم من محبرة غيره بغير اذنه لا بأس به لانه مأذون فيه دلالة الا اذا علم انه لا يرضى مسألة روى على بن الجعد قال سمعت على بن عاصم قال سألت ابا حنيفة عن درهم لرجل ودرهمين لآخر اختلطوا فضاع درهمان وبقي درهم من الثلاثة لا يعرف من ايها هو فقال الدرهم الباقي بينهما اثلاثا فلقيت ابن شبرمة فسأله عنها فقال سألت عنها احدا قلت نعم سألت ابا حنيفة فقال انه قال لك الدرهم الباقي بينهما اثلاثا قلت نعم قال اخطأ ابو حنيفة لانا نقول درهم من الدرهمين الضائعين لصاحب الدرهمين بلا شك والدرهم الثاني من الضائعين يحتمل انه الثاني من الدرهمين ويحتمل انه الدرهم الواحد فالدرهم الباقي بينهما نصفان فاستحسن جوابه جدا وعدت الى ابي حنيفة وقلت له خولفت في المسئلة فقال القيك ابن شبرمة وقال لك كذا وكذا وذكر جوابه بعينه قلت نعم قال ان الثلاثة لما اختلطت صارت شركة بينهما بحيث لا يميز فلصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث كل درهم فاي درهم ذهب بحصته فالدرهم الباقي بينهما اثلاثا والله سبحانه وتعالى اعلم

❖ كتاب الودیعة ❖

هي مشتقة من الودع وهو الترك قال الشاعر سئل اميرى ما الذي غيره عن وصالى اليوم حتى ودعه اى تركه وفي الشرع عبارة عن ترك الاعيان مع من هو اهل للتصرف في الحفظ مع بقائها على حكم ملك المالك والفرق بين الودیعة والامانة ان الودیعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بان القى الریح ثوبا في حجره والحكم في الودیعة انه يبرأ من الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ الا بالاداء الى صاحبها (قال رحمه الله الودیعة امانة في يد المودع فاذا هلك لم يضمنها) لان بالناس حاجة اليها فلو كانت مضمونة امتنع الناس من قبولها فتعطل مصالحهم (قوله وللمودع ان يحفظها

بفسه وبمن في عياله) لانه لا يتمكن من الحفظ الا بهم ولانه لا يجد بدا من دفعها اليهم لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه والذي في عياله هو الذي يسكن معه وتجري عليه نفقته من امرأته وولده واجيره وعبده وفي الفتاوى هو من يساكنه سواء كان في نفقته او لا ويشترط في الاجير ان يكون اجيرا مشاهدا وطعامه وكسوته على المستأجر فاما اذا كان اجيرا مياومة ويعطيه نفقته دراهم فليس هو في عياله فيضمن بالادفع اليه اذا هلك في يده وان دفعها الى شريكه شركة عنان او معاوضة او الى عبده مأذون فضاعت لم يضمن لان هؤلاء يحفظون امواله فيسدهم كيده (قوله فان حفظها بغيرهم او اودعها ضمن) لانه رضى بسده لا بيد غيره والايدى يختلف في الامانة ولان الشيء لا يضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ابداع الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرزه نفسه وقوله فان حفظها بغيرهم يعني باجرة وقوله او اودعها يعني بغير اجرة فان اودعها فضاعت في يد الثاني فالضمان على الاول وليس لصاحبها ان يضمن الثاني عند ابى حنيفة وعندهما هو بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان وظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون متعديا بالتسليم والثاني متعديا بالقبض فتخير بينهما ولا بى حنيفة ان قبض الثاني قبض الاول واذا تعلق الضمان على الاول بهذا القبض لم يجب به ضمان على الثاني لان قبض الواحد لا يوجب الضمان على اثنين وان استهلكها الثاني ضمن اجماعا ويكون صاحبها بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني فان ضمن الاول رجع على الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول واجعوا ان مودع الغاصب يضمن اذا هلك الوديعة في يده لان هناك قبضان مضمونان والمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ولا يرجع على المودع وان شاء ضمن المودع ويرجع على الغاصب وكذا اذا غصب من الغاصب غاصب آخر فهلك عند الثاني فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وهو يرجع على الثاني وان شاء ضمن الثاني وهو لا يرجع على الاول وانما يستقر حاصل الضمان على الثاني وكذا اذا وهب المودع الوديعة او اعارها فهلك عند الثاني لان هناك قبضان لان الموهوب له والمستعير يقبضان لانفسهما فهو مخالف للقبض الاول فيكون المالك بالخيار في تضمين الهمما شاء ومن اودع صيبا وديعة فهلك في يده لا ضمان عليه بالايجاع فان استهلكها ان كان مأذونا له في التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها باذن وليه ضمن ايضا اجماعا وان قبضها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عندهما لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال وان او دعه عبدا قتلته ضمن اجماعا والفرق ان الصبي من عاداته تصنييع الاموال فاذا سلم اليه مع علمه بهذه العادة فكانه رضى بانلافه فلم يكن له تضمينه وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه ويكون قيمته على عاقلته وان جنى عليه فيما

دون النفس كان ارشه في مال الصبي وان او دع عند عبد ودیعة فهلكت عنده
لا ضمان عليه وان استهلكها ان كان مأذونا او محجورا قبضها باذن مولاه ضمنها اجاعا
وتكون دینا علیه الى بعد العتق وان كان محجورا او قبضها بغير اذن مولاه لم یضمنها في الحال
ویضمنها بعد العتق اذا كان بالغاً اقلاً عندهما وقال ابو یوسف یضمنها في الحال ویباع فيها
(قوله الا ان یقع في داره حریق فیسلها الى جاره او یكون في سفينة فخاف الغرق
فیقلها الى سفينة اخرى لم یضمن) لان ذلك یعین طریقاً للحفظ في هذه الحالة ویرتضیه
المالك ولا یصدق على ذلك الابیة لانه یدعی ضرورة مسقطه للضمان فصار كما اذا ادعی
الاذن في الایداع قال الحلواني اذا وقع في داره حریق فان امكنه ان یدفعها الى بعض عیاله
فدفعها الى اجنبی ضمن وشرط الامام خواهر زاده في الحریق الغالب ان یحیط بالودیعة
فان لم یكن بهذه الصفة ضمن كذا في المستصفي (قوله فان خلطها المودع بماله حتى
صار لا یتیز ضمنها) لانه استهلاك ثم لا سبیل للمودع علیها عند ابی حنیفة وعندهما
اذا خلطها بجنسها شركة ان شاء مثل ان یخلط الدرهم البیض بالبیض او السود بالسود
او الخنطة بالخنطة او الشعر بالشعر لهما انه لا یمكنه الوصول الى غیر حقه صورة وامكنه معنی
بالقسمة فكان استهلاك من وجه دون وجه فیل الى ایهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه
لانه لا یعذر الوصول الى غیر حقه ولو ابرأ الخالط لا سبیل له على المخلوط عند ابی حنیفة
لانه لا حق له الا في الدین وقد سقط وعندهما بالبراء سقط خیرة الضمان فتعین الشركة
في المخلوط وخلط الحل بالزیت وكل مائع بغير جنسه یوجب انقطاع حق المالك الى
الضمان بالاجاع وكذا خلط الخنطة بالشعر في الصحیح لان احدهما لا یخلو من حبات
الاخر فیتعذر التیز والقسمة ولو اخلط المائع بجنسه یقطع حق المالك الى الضمان عند
ابی حنیفة وعند ابی یوسف یجعل الاقل تبعاً للاکثر وعند محمد شركة بكل حال وقد
قالوا لا یسع الخالط اكله حتى یؤدی مثله الى صاحبه اما عند ابی حنیفة فلانه ملكه
من وجه مخطور واما عندهما فلان العین باقية على ملك صاحبها (قوله فان طلبها
صاحبها فحبسها عنه وهو یقدر على تسلیها ضمن) لانه اذا طلبها فقد عزله عن الحفظ
فاذا استهلكها بعد ذلك كان غاصبا مانعاً له فیضمنها لكونه متعدياً بالمنع واما اذا لم یقدر
على تسلیها بان یكون في موضع ناء ای بعیده لا یقدر في الحال على ردها لا یضمنها لانه غیر قادر
على الرد (قوله وان اختلفت بماله من غیر فعله فهو شریك لصاحبها) كما اذا انشق
الکيسان فاختلف لعدم الصنع فیشترک فيه وهذا بالاتفاق (قوله فان انفق المودع
بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع) لانه جعل متلفاً لها باتفاق بعضها وخلط
باقياً بمثله لان المثل الذي دفعه هو ماله والخلط بمعنی الاستهلاك وان اخذ بعضها لنفقته
ثم بداله فرده ووضعه في موضعه فضاء لم یضمن لان النية من غیر فعل لا یوجب الضمان
وقوله فخلطه بالباقي اما ذكر الخلط احترازاً عما اذا هلك الباقي قبل الخلط فانه یهلك

امانة اما اذا خلطه بالباقي صار متعديا كذا في النبايع (قوله و اذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدى وردها الى يده زال الضمان) وقال الشافعي لا يبرأ لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضمانا فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان امره بالحفظ عام في سائر الاوقات والامر لا يبطل بالتعدى بدلالة ان من وكل رجلا ببيع عبده فشججه الوكيل شجبة او ضربه ضربة ثم باعه صح بيعه بالامر المتقدم وهذا اذا كان الركوب والاستخدام والبس لم ينقصها اما اذا نقصها ضمنها واما المستعير اذا تعدى لا يبرأ من الضمان الا بالرد على المالك (قوله وان طلبها صاحبها فجدده اياها ضمنها) لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فعند ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمن وفيه اشارة الى انه لو جمدها عند غير المالك لم يضمن وان جمدها بحضرة المودع او بحضرة وكيله ضمنها وان جمدها عند غيرها لم يضمن عند ابي يوسف وقال زفر يضمن قال في النبايع ويقول ابي يوسف نأخذ لان الانسان قد يخفى وديعته فجوده في هذا الموضع من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين (قوله فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ من الضمان) لانه لما جمدها حكم له فيما بالملك لثبوت يده عليها لان كل من في يده شيء فالظاهر انه له فاذا اعترف به لغره بعد هلاكه لزمه ضمانه وان طلب الوديعة صاحبها فقال المودع قت فنسيتها فضاعت ضمن وان قال سقطت مني لا يضمن وان قال استقتها ضمن (قوله وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حل ومؤنة عند ابي حنيفة) هذا اذا كان الطريق آمنا اما اذا كان مخوفا يضمن اجماعا وكذا اذا كان الطريق آمنا ونهاه صاحبها عن السفر بها فسافر بها يضمن لان التقييد مفيد لان الحفظ في المصر ابلغ الا ان يضطر الى ذلك بان قصد السلطان اخذها وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان لها حل ومؤنة لم يسافر بها فان سافر بها ضمن لانه يلزم المالك اجرة النقل من بلد الى بلد والظاهر انه لا يرضى بذلك ولا يبيح حنيفة اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملك الاب والوصي في مال الصبي ولان الانسان لا يلتزم الوديعة لترك اشغاله والسفر من اشغاله فلا تمنعه الوديعة من ذلك قال صاحب المنظومة * لا يضمن المودع بالسفارة * عند انعدام النهي في المخاطرة * ويجعلان هذه مضمونه * في كل ما لحمله مؤنه * قيد بانعدام النهي والمخاطرة لانه اذا نهاه فخرج بها يضمن اجماعا وكذا اذا كان الطريق مخوفا واما اذا لم يكن لها حل ولا مؤنة لا يضمن بالسفارة اجماعا والذي له حل ومؤنة هو ما كان يحتاج في حله الى ظهر او اجرة جبال (قوله واذا اودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع اليه شيء منها حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه) والخلاف في المكيل والموزون لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك ولانه يطالبه بتسليم ماسم اليه وهو النصف ولا يبي حنيفة انه يطالبه بدفع نصيب

الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتبين حقه
 الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه
 اليه لان الديون تقضى بامثالها (قوله وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يحجز
 ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه ويحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان
 مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن صاحبه) وهذا قول ابي حنيفة وعندهما لاحدهما
 ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين جميعا لانه رضى بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم
 الى الآخر كما في ما لا يقسم ولا بي حنيفة انه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما فوق
 التسليم الى الآخر بغير رضى المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان موضع المودع
 عنده لا يضمن (قوله واذا قال صاحب الوديعة لانسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن)
 لانه لا بد من التسليم اليها فنهيه لا يؤثر كما اذا قال لا تحفظها بنفسك ولا في صندوقك
 وهذا اذا لم يكن له امرأة سوى التي نهاه عن الدفع اليها والوديعة مما تحفظ على ايدي
 النساء كذا في المستصفي (قوله وان قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر
 من تلك الدار لم يضمن) لان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الجواز وهذا اذا
 لم يكن البيت الذي حفظهما فيه انقص حرزا من البيت الذي امر بالحفظ فيه اما اذا كان
 البيت الثاني احرز ضمن كذا في النبايع (قوله وان حفظها في دار اخرى ضمن) لان
 حكم الدارين مختلف في الحرز والحفظ واما اذا تساويا في الحرز او كانت الثانية احرز
 لا يضمن * مسائل * المودع اذا وضع الوديعة في الدار فخرج والباب مفتوح فجاء سارق
 فاخذها ان لم يكن في الدار احد ضمن لان هذا تضييع الدابة الوديعة اذا اصابها مرض
 او جرح فامر المودع انسانيها فاعطيت فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المودع او المعالج
 فان ضمن المودع لا يرجع على احد وان ضمن المعالج ان علم انها ليست له لا يرجع عليه
 وان لم يعلم انها لغيره او ظنها له رجع عليه المودع اذا خاف على الوديعة الفساد ان كان
 في بلد قاض دفع امرها اليه واستأذنه في بيعها وان لم يكن في البلد قاض باعها وضمن
 ثمنها لصاحبها وعلى هذا اللقطة رجل غاب عن منزله وترك امرأته فيه وفيه وديعة فلما
 رجع لم تجد الوديعة ان كانت امرأته امينة لم يضمن وان كانت غير امينة ضمن قال في الوقعات
 سوق قام من حانوته الى الصلاة وفيه ودائع للناس فضاعت لاضمان عليه لانه غير مضيع
 لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه رجل دفع الى آخر شيئا لينثره في عرس ان كان دراهم
 ليس له ان يحبس منها شيئا لنفسه ولاله ان دفعه الى غيره لينثره ولو نثر بنفسه ليس له ان
 يلتقط منه وان كان سكران له ان يدفعه الى غيره لينثره وله ان يلتقط منه وليس له ان يحبس
 منه شيئا لنفسه كذا في الوقعات رجل اودع رجلا زنيلا فيه آلات البجارين ثم جاء
 يسرته وادعى ان فيه قد وما فذهبت منه وقال المودع قبضت منك الزنيل ولا ادرى
 ما فيه لاضمان عليه وهل يجب عليه التين قالوا لا يجب عليه لانه لم يدع عليه صنيعا وكذا

إذا أودع دراهم في كيس ولم يزنها على المودع ثم ادعى انها كانت أكثر من ذلك فلا يمين عليه إلا ان يدعى عليه الفعل وهو التصنيع أو الخيانة المودع إذا قل ذهب الودعة من منزلي ولم يذهب من مالي شيئاً يقبل قوله مع يمينه خلافاً لما لك لأنه أمين غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف شيئاً يسيراً يساوي خمسة دراهم ونحوها وصاحب الدار فقير فله ان يأخذها لنفسه لأنه في معنى اللقطة والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب العارية

هي مشتقة من العربة وهي العطية وقيل منسوبة الى العار لأن طلبها عار وشار فعلى هذا يقال العارية بالتشديد لأن ياء النسب مشددة والعار لغة في العارية قال الحريري حتى ان يرقى هذه عاره * ويقتل لا يطوف به فاره * أي لا تدور وفي الشرع عبارة عن تملك المنافع بغير عوض وسميت عارية لتعريضها عن العوض ومن شرطها ان تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها حتى لا تكون عارية الدراهم والدنانير والفلوس الا قرصاً والعارية غير لازمة حتى ان للمعير ان يرجع فيها متى شاء وبطل بموت احدهما (قال رحمه الله العارية جائزة) أي مفيدة للملك المنفعة لأنها نوع احسان وفعل خير (قوله وهي تملك المنافع بغير عوض) وهذا قول أبي بكر الرازي وعامة اصحابنا وقال الكرخي هي اباحة المنافع بملك الغير والاول اصح ووجهه ان المستعير يملك ان يعير ولو كانت اباحة لم يجزله ان يعيرها كمن ابيع له طعام لم يجزله ان يبيعه لغير وجه قول الكرخي انها لو كانت تملك لجاز له ان يوجرها كما قلنا في الاجارة لما كانت تملك للمنافع جاز للمستأجر ان يوجرها قلنا امتناع اجارة العارية ليس لأنه لا يملك المنفعة لكن المعنى ان المعير يملكه المنافع على وجه لا ينقطع حقه عنها متى شاء فلو جازله ان يوجد لتعلق بالاجارة الاستحقاق قطع حق المستعير منها فلهذا المعنى لم يجز اجارتها (قوله وتصح بقوله اعرتك واطعمتك هذه الارض ومحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة واخدمتك هذا العبد ودارى لك سكنى ودارى لك عمرى سكنى) اما قوله اعرتك فهو صريح العارية واطعمتك هذا الارض عارية ايضاً لأنها لا تنظم فلم انه اراد المنفعة ولهذا لو قال اطعمتك هذا الطعام كان اباحة للعين وقوله محتك هذا الثوب عبارة عن العارية قال عليه السلام المنحة مردودة ولو كانت تقتضى ملك العين لم تجب ردها المنحة بكسر الميم العطية يقال منحه بمنحه ويمنحه بكسر النون وفتحها اذا اعطاه شيئاً كذا في الصحاح وقوله عمرى بيان للمنفعة وتوقيتها بعمره لأنه جعل له سكنها مائة عمره وقوله اذا لم يرد به الهبة راجع الى محتك وحملتك فاذا كان كذلك ينبغي ان يقول بهما الا انه اراد كل واحد منهما كما في قوله تعالى عنوان بين ذلك ولم يقل بين ذا لكما وقوله واخدمتك هذا العبد صريح في تملك المنفعة لأنه اذن له في استخدامه وقوله ودارى لك سكنى أي سكنها لك (قوله وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء) لأنها تملك المنافع وهي

تحدث حالا فحالا لما لم يوجد منها لم يتصل به قبض فله تبرع ان يرجع فيه (قوله والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن) قال عليه السلام ليس على المستعير غير الغل ضمان فان شرط فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط لقوله عليه السلام لصفوان ابن امية حين استعار منه ادرا قال له صفوان اغصبا تأخذها يا محمد فقال بل عارية مضمونة فاخذها بشرط الضمان وفي النبايع لوقال اعزني دابتك او ثوبك فان ضاع فانا ضامن له فالشرط لغو ولا يضمن واما الودعية والاجارة لا يضمنان ابدا ولو شرط فيهما الضمان وانما يضمنان بالتعدي كذا في الكرخي وقوله من غير تعد انما قال ذلك لانه اذا تعدى ضمن لان للتعدى تأثرا بدليل انه لو حصل في الودعية ضمنها فعلى هذا اذا استعار دابة الى موضع سماء فجاوز بها ذلك الموضع فغطبت ضمن قيمتها لان الاذن لم يتناول ذلك الموضع فصار بركوبه فيه غاصبا فلهذا ضمن فان رجع بها الى الموضع الذي استعارها اليه فغطبت لم يبرأ من الضمان وقال زفر يبرأ اعتبارا بالودعية اذا تعدى فيها المودع ثم ازال التعدي ولنا انه قد لزمه الضمان بالتعدي فلا يبرأ من ذلك الا بالارد على صاحبها كالغاصب (قوله وليس للمستعير ان يوجر ما استعاره) فان أجره فغطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يضمن ما فوقه ولان مقتضى العارية الرجوع وتعلق حق المستأجر بها يمنع ذلك فلهذا لم يجوز فان أجرها ضمن حين سلها وان شاء المعير ضمن المستأجر لانه قبضها بغير اذن المالك ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر انه أجر ملكه وان ضمن المستأجر رجع على الموجر اذا لم يعلم انه عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم (قوله وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل) لان العارية تملك المنافع واذا كانت تملكها فن ملك شيئا جازله ان يملكه على حسب ما ملك وانما شرط ان لا يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضى باستعماله لا باستعمال غيره وانما يجوز له ان يعيره اذا صدرت مطلقة بان استعار دابة ولم يسم له شيئا فان له ان يحمل ويعير غيره للحمل وله ان يركب ويركب غيره لانه لما اطلق فله ان يعير حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب نفسه حتى لو فعله ضمن لانه قد تعين الراكب فاما اذا استعارها ليركبها هو او استعار ثوبا ليلبسه هو فاركبها غيره او اللبسه غيره فثلف ضمن لانها مقيدة هنا بركوبه ولبسه وان استعار دارا ليسكنها هو فاعارها غيره فمسكنها لم يضمن لان الدور لا تختلف باختلاف المستعمل (قوله وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض) لان الاعارة تملك المنافع وهذه الاشياء لا ينتفع بها الا باستهلاك اعيانها وكذا المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض لانه لا ينتفع به الا باستهلاك عينه وانما يكون عارية الدراهم والدنانير قرضا اذا اطلق العارية اما اذا استعارها ليعاير بها ميراثا او يزين بها دكانا كانت عارية لا قرضا فان هلكت من غير تعد لا ضمان عليه (قوله واذا استعار ارضا ليبنى فيها او يفرس

نحلا جاز والمعيران يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس) لان العارية توجب الاسترجاع فيكلف تفرغها (قوله فان لم يوقت العارية فلا ضمان عليه) يعنى فى نقصان البناء والغرس لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اغتر باطلاق العقد من غير ان يستوسق منه بالوعد لانه رضى بالعارية من غير توقيت فلم يكن مغرورا والرجوع انما يجب بالغرور (قوله وان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير مانقص البناء والغرس بالقلع) لانه غره بتوقيت المدة قال فى الهداية اذا وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد ويضمن المعير مانقص البناء والغرس بالقلع لانه غره حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالوعد فيرجع عليه وقال الحاكم الشهيد انه يضمن صاحب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكفونان له الا ان يشاء المستعيران يرفعها ولا يضمنه قيمتهما فيكون ذلك له لانه ملكه وقالوا اذا كان فى القلع ضرر بالارض فالخيار الى صاحب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل وان استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت اولم يوقت لان للزرع نهاية معلومة فيترك الى ان يستحصد وانما يترك باجرة المثل حتى لا يتضرر المعير مراعاة للحقين وليس كذلك الغرس لانه لانهاية له (قوله واجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه وفى الوديعة مؤنة الرد على صاحبها وفى الرهن مؤنة رد الرهن على المرتهن ونفقة المستعار على المستعير وعلف الدابة المستعارة على المستعير والكسوة على المعير ولو استعار عبدا للخدمة فعليه نفقته وان اعاره مولاة فنفقته على المولى فالاستعارة ان يقول اعرنى عبدك والاعارة ان يقول المولى خذ عبدى واستخدمه من غير طلب من المستعير (قوله واجرة رد العين المستأجرة على الموَجِر) لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه شاملة للموَجِر معنى (قوله واجرة رد العين المفضوبة على الغاصب) لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك لانه نقلها من مالكها غصبا (قوله واذا استعار دابة فردها الى اصطلب صاحبها فهلكت لم يضمن) وهذا استحسان لان اصطلبه يده ولوردها الى المالك فالمالك يردّها الى الاصطلب ولانه اتى بالتسليم المتعارف وفى القياس يضمن لانه لم يردّها الى مالكها ولا الى وكيله فكان مضيعا لها ومن استعار دابة فردّها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مشاهرة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس فى عياله وكذا اذا ردها مع عبد صاحب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه اذا ردها اليه فهو يردّها الى عبده وقيل هذا فى العبد الذى يقوم على الدواب وقيل فيه وفى غيره وهو الاصح فان ردها مع اجنبى ضمن وهذا دليل على ان المستعير لا يملك الايداع وقال بعضهم يملك الايداع لانه دون الاعارة (قوله وان استعار عينا فردّها الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن وفى نسخة لم يضمن وكذا هو فى شرحه لم يضمن غيرانه بعد ذلك اشار الى انه فى آلات المنزل وفى الهداية ان استعار عبدا وردّه الى دار

المالك ولم يسلمه لم يضمن فان كانت العارية عقدا او ثوبا لا يبرأ حتى يردده الى المعير وهو معنى ما في متن الكتاب (قوله وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن) وكذا المقصوب لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضى ذلك لما اودعها بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يرددها الا الى المعير لعدم العرف فيه ومن اعاد ارضا للزراعة يكتب المعار انك قد اطعمتني عند ابي حنيفة وعندهما يكتب انك قد اعترتني لان لفظة الاعارة موضوع له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تنخص الزراعة وتنظم الزراعة وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار فانها لاتعار الا للسكنى * مسائل * قال في الوقعات رجل استعار دابة فنام المستعير في المقازة ومقودها في يده فجاء انسان قطع المقود وذهب بها لاضمان عليه ولومد المقود فانزعجه من يده ولم يشعر بذلك ضمن لانه في الوجه الاول غير مضيع وههنا مضيع وهذا اذا نام مضطجعا اما اذا نام قاعدا لا يضمن ولو كان المقود ليس في يده لانه غير مضيع لان المودع اذا نام قاعدا فسرت الوديعة لاضمان عليه والمودع والمستعير في هذا سواء نص على التسوية بينهما السرخصي رجل استعار كتابا ليقرأ فيه فوجد فيه خطأ ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي ان لا يصلحه لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وان لم يعلم انه لا يكره اصلاحه جاز لانه مأذون له دلالة ولولم يفعل لاثم عليه لان الاصلاح غير واجب عليه رجل استعار ثورا فاستعمله ثم تركه في المرعى فضاع ان علم ان المعير يرضى بكونه هناك يرعى وحده كما هو العادة لا يضمن والا ضمن لانه تركه بغير اذنه رجل طلب من آخر ثورا عارية فقال له غدا اعطيك فلما كان من الغد اخذه المستعير بغير اذن صاحبه واستعمله ومات في يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه وان رده فمات عند صاحبه لاضمان عليه امرأة عارت شيئا بغير اذن الزوج ان عارت من متاع البيت مما يكون على ايدي النساء عادة فضاع لا يضمن ولو زلق مستعير السراويل فتخرق لا يضمن رجل دخل الحمام فاستعمل آنية الحمام فانكسرت لاضمان عليه وكذا اذا اعطاه صاحب الققاع كوز الققاع ليشربه فسقط من يده وانكسر لاضمان عليه لانه اخذه باذنه ولو اتى الى سوق ببيع الآنية واخذ اثناء بغير اذنه لينظر اليه فسقط من يده فانكسر ضمن لانه غير مأذون فيه والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب اللقيط ﴾

اللقيط اسم لمنبوذ من بني آدم نبذ خوفا من العيلة او فرارا من التهمة مضيعه آثم ومحرمه غانم واخذه افطنل من تركه وسمى لقيطا باعتبار ما آله لما انه يلتقط ولا لتقاط مندوب اليه فيما اذا كان في المصر وواجب اذا كان في برية لما فيه من احياؤه (قال رحمه الله اللقيط حر)

اي في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد لان الاصل في بني آدم الحرية والدار دار الاسلام وهي دار الاحرار وان ادعى الملتقط او غيره انه عبده لا يصح الا بالبينة ويجوز شهادته بعد البلوغ اذا كان عدلا ويصح منه العتق والتسدير والكتابة والجناية عليه ومنه كالجناية على الاحرار ويحكم له بالاسلام لانه وجد بين المسلمين فكان من اولادهم وروى ان رجلا التقط لقبطاً فجاء به الى على كرم الله وجهه فقال هو حر (قوله ونفقته من بيت المال) اذا لم يكن له مال ولا قرابة لان ميراثه للمسلمين وعقله عليه فكانت نفقته في بيت مالهم وروى ان رجلاً جاء الى عمر رضي الله عنه بمنبوذ فقال وجدته على بابي فقال عمر عسى الغوير ابوسا نفقته علينا وهو حر فقوله عسى الغوير ابوسا يدل على ان عمر اتهمه ان يكون ابنه وان البأس جاء من قبله والغوير بلد والبوس القحط والمنبوذ الطفل المرمي فان اتفق عليه الملتقط من ماله فهو متطوع ولا يرجع به على اللقيط لعدم ولايته عليه الا ان يأمره القاضي ليكون ديناً عليه ولا يكفي مجرد الامر من القاضي في الاصح لان مطلقه قد يكون للعتق والترغيب وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون ديناً عليه ولو لم يأمره القاضي ولكن صدقه اللقيط بعد البلوغ فله الرجوع فان ابا الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان ينقله عنه فللقاضي ان ينقله عنه الى يد عدل اذا اقام البينة انه لقيط وانما شرطت البينة لجواز ان يكون ممن تلزمه نفقته كابنه وعبده فان رجع بعد ذلك الى القاضي بطل برده الى يده فالقاضي بالخيار ان شاء رده اليه وان شاء ابقاه على يد العدل (قوله فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه من يده) لان يده قد سبقت اليه فلم يكن لاحد ان ينزعه الا بيده اولى من يده (قوله فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه اما اذا ادعاه فهو اولى به وان ادعاه غير الملتقط انه ابنه فهو للمدعى صدقه الملتقط او كذبه لانه اقر للصبي بما يفعله لانه يشرف بالنسب ويعبر بعده (قوله فان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به) لان العلامة تدل على سبق اليد لان الظاهر ان الانسان يعرف علامة ولده وان لم يصف احدهما علامة فهو بينهما لا ستوئهما في النسب وان سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى قال النجندی اذا ادعاه رجلان احدهما مسلم والاخر ذمي قضى به للمسلم وان كانا مسلمين قضى به لمن اقام البينة وان اقامها جميعاً قضى به لهما ولو كان المدعى اكثر من اثنين فغن ابى حنيفة انه جوزوه الى خسة وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من اكثر من ذلك وعند محمد يثبت من ثلاثة ولا يثبت من اكثر من ذلك وان ادعته امرأة لا يصح الا بتصديق الزوج او باقامة البينة لان فيه حل النسب على الغير وان ادعاه امرأتان واقامت كل واحدة منهما البينة قال ابو حنيفة يجعل بينهما وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما لا استحالة ان تلد امرأتان ولدا واحدا ولا ابى حنيفة ان اثبات النسب لا يقتضي اثبات

الولادة وانما يتعلق به احكام اخر من تحريم المعاهرة وحق الحضانة ووجوب الارث
 (قوله واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت
 نسبه منه وكان مسلما) لان في اثبات نسبه نفع له وانما جعلناه مسلما لان الكفر الحاق ضرره
 فما يكسبه الضرر لا يجوز عليه وما يحصل له فيه النفع فهو جائز فتمت دعوته فيما يقعه
 دون ما يضره (قوله وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان
 ذميا) البيعة لليهود والكنيسة للنصارى وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية
 واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت فيه الرواية
 ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان وفي رواية كتاب الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان
 الواجد وفي رواية ابن سماعة عن سماعة عن محمد لقوة اليد (قوله ومن ادعى ان اللقيط عبده لم
 يقبل منه) لانا قد بينا انه حر بالظاهر فلا ينتقل عنه بنفس الدعوى الا ان يقيم البينة انه
 عبده وفي الينابيع اذا ادعى رجل انه عبده وصدقه بعد الادراك ينظر ان جرى عليه احكام
 الاحرار من قبول شهادته او حد فاذفه وما اشبه ذلك من الاحكام لا يصير عبدا بتصديقه
 اياه وان لم يجر عليه شيء من احكام الاحرار فهو عبد للذي ادعاه (قوله وان ادعى عبدا
 انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا) لانا نراعي حصول المنفعة له وثبت النسب انفع له وكونه
 رقيقا ضررا عليه فصح ما فيه نفعه وبطل ما فيه ضرره ولان المملوك قد تلده الحرة فلا
 تبطل الحرية الظاهرة بالشك وان ادعاه مملوكا فهو ابنهما ويكون عبدا عند ابي حنيفة
 وقال محمد هو ابنهما ويكون حرا ولو قال المسلم هو عبدي وقال النصراني هو ابني فهو ابن
 النصراني ويكون حرا (قوله وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له) اعتبار الظاهر
 وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها) واما اذا كان موضوعا بقربه لم يحكم له به ويكون
 لقطة وان وجد اللقيط على دابة فهي له وحكى ان لقطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق
 منشور فيه هذه بنت شقي وشقية * بنت الطباهجة والقلية * ومعها الف دينار جعفرية * يشتري
 بها جارية هندية * وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهي كبيرة * وفي رواية وهي صغيرة
 (قوله ولا يجوز تزويج الملتقط اللقيط) لانه لا ولاية له عليه من الملك والقراة والسلطنة
 والتصرف على الصغير انما هو بالولاية ولا يزوج الا الحاكم (قوله ولا تصرف في مال اللقيط)
 اعتبارا بالام (قوله ويجوز ان يقبض له الهبة) لانه نفع محض (قوله ويسله
 في صناعة) لانه من باب تقيفه واستجلاب المنافع له (قوله ويوجره) هذه رواية
 القدوري وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يوجره وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافع
 فاشبه الم بخلاف الام فانها تملكها وجناية اللقيط في بيت المال وميراثه لبيت المال لا للذي
 التقطه فاذا قتل اللقيط خطأ فالدية على عاقلة القاتل لبيت المال وانما وجبت الدية لانه
 حرو انما كان لبيت المال لانه لا وارث له الا المسلمون وان قتل عبدا فالامام بالخيار ان شاء
 قتل القاتل وان شاء صالحه على الدية عندهما وقال ابو يوسف ليس له ان يقتله ولكن يأخذ

منه الدية لان ولاية الامام تثبت بالعقد فهو كالوصى والوصى ليس له ان يقتل وليس للامام ان يعفو في قولهم جميعا لان في ذلك اسقاط حق المسلمين من غير بدل والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب اللقطة

هى باسكان القاف وتحريكها وهى اسم لما يلتقط من المال واخذها افضل من تركها وهذا في غير الابل والبقر لان ماسواهما يخاف عليه الضياع والتلف فى اخذه صيانة له (قال رحمه الله اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو واجب اذا خاف الضياع واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما كالينة وان اقرانه اخذه لنفسه وجب عليه ضمانها وان اخذها ولم يشهد وقال اخذتها للمالك وكذبه المالك فتلفت في يده ضمنها عندهما وقال ابو يوسف لا يضمنها والقول قوله لان صاحب اللقطة يدعى عليه اخذا مضمونا وهو ينكر فكان القول قوله ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى مايبريه وهو الاخذ للمالك فلا يبرأ ولو اخذ لقطه لياكلها او ليمسكها لنفسه لم يبرأ من ضمانها حتى يؤذيها الى يد صاحبها وقال زفر اذا ردها الى الموضع الذى اخذها منه برئ لانه قدردها الى الموضع الذى اخذها منه فاشبه ما اذا اخذها ليردها على صاحبها ثم ردها الى ذلك الموضع ولنا ان الاخذ وقع لنفسه فصار غاصبا والغاصب لا يبرأ الا بالرد الى المالك او الى وكيله وكذا الغاصب اذا ركب الدابة ليردها الى صاحبها فتلفت في ذلك الركوب فهو ضامن لان الاخذ مضمون عليه فلا يبرأ الا بالرد الى يد صاحبها او الى يد وكيله فان اخذ اللقطة ليردها على صاحبها واشهد على ذلك ثم ردها الى موضعها ان كان لم تبرح من مكانه حتى ردها فيه لم يضمن وان ذهب بها ثم رجع اليه فردها ضمن ويكفي في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطه فدلوه على سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر يعنى سواء كانت جنسا واحدا او اجناسا مختلفة ثم اذا اشهد بخفاء صاحبها يطلبها فقال قد هلكت فهو مصدق لانه امين حين اشهد والامين لا يضمن من غير تعد وقوله اذا اشهد الاشهاد حتم عندهما وقال ابو يوسف لا يشترط الاشهاد والخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد من يشهد او خاف اذا اشهد ان يأخذ الظلمة فترك الاشهاد لم يضمن اجبا (قوله فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا كاملا) وهذه رواية عن ابي حنيفة وقوله اياما معناه على حسب مايبرى وقدره محمد فى الاصل بالحوال من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان التعريف على قدر خطر المال ان كان مائة درهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت عشرة دراهم فشهرا وان كانت ثلاثة دراهم فتلاثة ايام وان كانت دافقا فمابيعى اذا كان الدائق فضة اما اذا كان ذهباً فتلاثة ايام

وان كانت كسرة او تمره ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها وقيل ان هذه المقادير كلها ليست بلازمة وانما يعرفها مدة يقع بها التعريف وعليه الفتوى ثم التعريف انما يكون جهرا في الاسواق وابواب المساجد وفي الموضع الذي وجد فيه وفي الجامع وان وجد اللقطة رجلا ن عرفها جميعا واشتركا في حكمها ولو ضاعت اللقطة من يد ملتقطها فوجدها في يد آخر فلا خصومة بينه وبينه لان الاول قد ارتفعت يده ولو كانا يمشيان فرأى احدهما لقطة فقال لصاحبه هلتها فاخذها لنفسه فهي للاخذ دون الامر واذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى المبدد فانه يكون اباحة يجوز اخذه من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه قال بعض المشايخ التقاط السنابل في ايام الحصاد اذا كان قليلا يغلب على الظن انه لا يشق على صاحبه لا بأس ان يأخذه من غير تعريف والا فلا يأخذه (قوله فان جاء صاحبها والا تصدق بها) اما اذا جاء صاحبها واقام البينة سلمها اليه ايضا للحق الى مستحقه وذلك واجب واما اذا لم يجئ يتصدق بها ليصل خلفها اليه وهو الثواب على اعتبار اجازته التصديق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها (قوله فان جاء صاحبها) يعنى بعد التصديق بها (فهو بالخيار ان شاء اجاز الصدقة) وله ثوابها (وان شاء ضمن الملتقط) فان ضمنه لم يرجع بها على المسكين لانه بالتضمن ملكها فظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها وان ضمن الملتقط عليه لم يرجع به ايضا على الملتقط لان الصدقة عقد تبرع فاذا ضمنها الذي تبرع عليه لم يرجع به على المتبرع (قوله ويجوز التقاط الشاة والبقرة والبعير) هذا اذا خاف عليهم التلف والضياع مثل ان يكون البلد فيها الاسد والصوص اما اذا كانت مأمنة التلف لا يأخذها اما الشاة فلقوله عليه السلام خذها فانما هي لك اولائك او للذئب واما الابل فلقوله عليه السلام مالك ولها معها خذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يأتيها صاحبها فيأخذها (قوله فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته (قوله وان انفق بامرهم كان ذلك ديناً على صاحبها) لان القاضى ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق (قوله واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها) لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه (قوله وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها) لان القاضى ناظر محتاط فله ان يختار الصالح الامرين (قوله وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن الحاكم في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها) لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجائين وانما يأمره بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان استدامة النفقة مستأصلة فلانظر في الانفاق مدة مديدة قال في الهداية شرط في الاصل اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غضبا في يده فلا يؤمر فيه بالانفاق وانما يؤمر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وان قال لا بينة لى يقول له القاضى انفق عليها

ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا
 (قوله فاذا حضر المالك فلم يلقط ان يمنعه منها حتى يأخذ النفقة منه) لانه احياء
 ملكه بفقته فصار كانه استعاد الملك من جهته فاشبه المبيع ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه
 في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس يشبه الرهن
 (قوله ولقطة الحل والحرم سواء) هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان عنده
 ما يلقط في الحرم يعرفه ابدأ الى ان يحثي صاحبه (قوله واذا حضر رجل وادعى ان
 اللقطة له لم تدفع اليه حتى يقيم البينة) لانه مدع فلا يصدق بغير بينة الا انه اذا دفعها
 اليه جاز لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها فعوف عفاء (قوله فان اعطى علامتها حل
 للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء) وقال مالك والشافعي يجبر
 والعلامة ان يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاها ووعاها ولو صدقه قيل لا يجبر على
 الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان الملك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا
 (قوله ولا يتصدق باللقطة على غني) لان الاغنياء ليسوا بمحل للصدقة (قوله وان
 كان الملتقط غنيا لم يجوز له ان ينتفع بها) لانه مال الغير فلا يساح له الانتفاع به الا برئائه
 والاباحة للفقير لانه محل للصدقة بالاجماع (قوله وان كان فقيرا فلا بأس ان ينتفع بها)
 لانه ذو حاجة وقال الشافعي يعرف ابدأ ولا يجوز له ان ينتفع بها لقوله عليه السلام
 ولا نحل اللقطة (قوله ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته
 اذا كانوا فقراء) لانه لما جاز له ان ينتفع بها اذا كان فقيرا جاز ان يتصدق بها على هؤلاء
 والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الخثي

هو اسم لمولود له فرج وذكر يورث من حيث مباله فاذا اشتبه حاله ورث بالاحوط حتى
 ينكشف حاله وكذا اذا لم يكن له فرج ولا ذكر ويخرج الحدث من دبره او من سرته كذا
 في النسايع (قال رحمه الله اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خثي فان كان يبول من
 الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى وان كان يبول منهما والبول يسبق
 من احدهما ينسب الى الاسبق) لان السبق من احد الموضعين يدل على انه هو الاصل
 وانه عدل الى المجرى الآخر لعله او عارض (قوله وان كانا في السبق سواء فلا معتبر
 بالكثرة عند ابي حنيفة) لان البول يقل ويكثر لاجل ضيق المخرج وسعته فلا دلالة لقلته
 ولا لكثرته (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ينسب الى اكثرهما بولا) لان كثرته تدل على
 انه هو المجرى في الاصل لان للاكثر حكم الكل فيترجح بالكثرة فان استويا في الكثرة قالوا
 جميعا لاعلم لنا بذلك وهو مشكل ينتظر به الى ان يبلغ (قوله فاذا بلغ الخثي وخرج له
 لحية او وصل الى النساء فهو رجل) وكذا اذا احتمل كما يحتمل الرجال او كان له ثدي مستوي

(قوله) وان ظهر له ثدى كئدى المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبلى او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة (لان هذا من علامات النساء واما خروج المني فلا يعتبر به لانه يخرج من المرأة كما يخرج من الرجل كذا في شرحه و صورة الحبل بان يتمسح بخرقه فيها مني فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدى او يظهر له ثدى بحيث لا يتميز من ثدى الرجل فاذا نزل اللبن وقع التميز (قوله) فان لم يظهر له احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل (انما قال فهو ولم يقل فهي لانه لو انثى يكون تعيينا لاحد الامرين وقيل انما ذكره لان التذكير هو الاصل لا على التعيين (قوله) فاذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء (والاصل في ذلك ان الخنثى المشكل يؤخذ له في جميع اموره بالا حوط في امور الدين فاذا ثبت هذا قلنا يقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون امرأة فاذا وقف في صف الرجال افسد عليهم ويحتمل ان يكون رجلا فاذا وقف في صف النساء افسد عليهم فامر بالوقوف بين ذلك ليأمن الامرين فان وقف في صف النساء اعاد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد الذى عن يمينه والذى عن يساره والذى خلفه بخذائه صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة واحب اليها ان يصلى بقناع ويجلس في صلاته كما يجلس المرأة فان صلى بغير قناع امر بالاعادة لاحتمال انه امرأة قال في الهداية وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزأه ويكره له لبس الحرير والحلى وان ينكشف قدم الرجال والنساء ويكره ان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة وان يسافر بغير محرم من الرجال وان احرم بحج وقد راق قال ابو يوسف لاعلمى بلباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو امرأة فحش من لبسه وهو رجل ولا شئ عليه لانه لم يبلغ وفي شرحه اذا احرم بعد ما بلغ بحجة او عمرة قال ابو يوسف لاعلمى بلباسه وقال محمد يلبس لباس امرأة ولا شئ عليه لانه لا يؤمن ان يكون امرأة فستره اولى من كشفه وينبئ عند محمد انه يجب عليه الدم احتياطا لاحتمال ان يكون ذكرا وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة بل يم فان يممه اجنبى يممه بخرقه وان كان ذارح محرم منه يممه بخرقه ولا يقال هلا بشرى له جارية تفسله كما قلتم في الختان قلنا الميت لا يملك فالجارية بعد موته تكون اجنبية وقال شمس الأئمة يعمل في دوائره ويغسل وهذا كله اذا كان يشتها اما اذا كان طفلا فلا بأس ان يغسله رجل او امرأة ويسحق قبره ويكفن كما تكفن المرأة في خسة اثواب قال في النبايع لا يقتل الخنثى باردة ويحد في القذف ويقطع في السرقة اذا كان قد بلغ ولا يحد قاذفه لانه بمنزلة المجرى وقاذف المجرى لا حد عليه ولا قصاص في اطرافه ويجب فيه دية الانثى اذا قتل خطأ (قوله) وتباع له امة تخننه ان كان له مال) لانه يساح لمملوكته النظر اليه لانه اذا كان رجلا فامة الرجل تنظر اليه وان كان امرأة فالمرأة تنظر الى المرأة وهذا اذا كان يشتها اما اذا

كان لا يشتها جاز الرجال والنساء ان يختنوه (قوله فان لم يكن له مال ابتاع له الامام
من بيت المال امة تختنه فاذا خنته باعها الامام ورد ثمنها في بيت المال) لان شرائها انما
هو للحاجة وبعد فراغها زالت الحاجة (قوله فان مات ابوه وخلف ابنا وخنتي فالمال بينهما
عند ابى حنيفة على ثلثة اسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو ابنة عنده في الميراث
الا ان يتيين غير ذلك) يعنى الا ان يتيين ان نصيب الابن اثني اكثر من نصيب الذكر فيعطى
حينئذ نصيب ذكر وذلك في مسائل منها اذا ماتت المرأة عن زوج وابوين وولد خنتي
فالمال بينهم على اثني عشر للزوج ثلثة وللأبوين اربعة وللخنثى خمسة اذ لو كان اثني لكان له
سنة وكانت تعول المسئلة الى ثلثة عشر ومنها اذا ماتت عن زوج واخ لام وخنتي لاب
وام من ستة للزوج ثلثة وللأخ للام سهم والباقي للخنثى وهو سهمان ولو كان اثني لكان
لها ثلثة ومنها اذا ماتت عن زوج واخت لاب وام وخنتي لاب من اثنين للزوج النصف
سهم وللأخت النصف سهم ولا شيء للخنثى بالاجماع لان الخنثى متى ورث في حال دون
حال لارث بالشك (قوله وقال ابو يوسف ومحمد للخنثى نصف ميراث رجل ونصف ميراث اثني
وهو قول الشعبي) واسمه عامر ابن شراحيل (قوله واختلفا في قياس قوله) يعنى قول
الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلثة ووجهه ان الابن
يستحق الكل اذا انفرد والخنثى ثلثة ارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا
يضرب بثلاثة وذلك باربعة لان نصيب الابن اربعة ارباع ونصيب الخنثى ثلثة ارباع
(قوله وقال محمد الميراث بينهما على اثني عشر للابن سبعة وللخنثى خمسة) ووجهه ان
يقول لو كان ذكرا لكان له النصف ولو كان اثني كان له الثلث فيعطى نصف النصف
ونصف الثلث فيحتاج الى حساب لنصفه نصف وثلثه نصف واقله اثنا عشر فيعطيه نصف
النصف وهو ثلثة ونصف الثلث وهو سهمان فذلك خمسة وللأبن سبعة وطريق اخرى ان
تقول لو كان ذكرا كانت من اثنين ولو كان اثني كانت من ثلاثة فاضرب احدهما في الاخرى
يكون ستة فالنصف بينهما للذكر مثل حظ الاثنتين فيكون للخنثى سهمان وللأبن اربعة ثم
اقسم النصف الثاني بينهما نصفين فيحصل للخنثى ثلثة الى هذين السهمين يكون خمسة وان
شئت قلت لو كال الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان اثني فهو اثلث فاحتجت
الى شئ له نصف وثلث وذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان للخنثى ثلثة وللأبن ثلاثة
وفي حال اثلث للخنثى سهمان وللأبن اربعة فهما للخنثى ثابتن يقيين ووقع الشك في السهم
الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعفه على ما تقدم فثلثة من سبعة اكثر
من خمسة من اثني عشر لانك لو زدت نصف السبع على ثلاثة اسباع يصير نصف المال
والخمس لاصير نصف المال الا بزيادة سهم من اثني عشر وذلك نصف السدس وهو اكثر
من نصف السبع فثبت ان ما قاله ابو يوسف انفع للخنثى والطريق الواضح ان يضرب
السبعة في الاثني عشر حيث لا موافقة بينهما يكون اربعة وثمانين ثم اضرب من له شئ في اثني

عشر فيكون للخنثى ستة وثلاثون واضرب من له شئ من اثني عشر في سبعة وللخنثى خمسة من اثني عشر مضروبة في سبعة يكون خمسة وثلاثين فظهر ان التفاوت سهم من اربعة وثمانين وهو نصف سدس سبع والله سبحانه وتعالى اعلم

❖ كتاب المفقود ❖

هو الذي يخرج في جهة فيفقد ولا يعرف جهته ولا موضعه ولا يستبين امره ولا حياته ولا موته او يأسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله ولا حياته (قال رحمه الله اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولم يعلم احى هو او ميت نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفى حقوقه) لانه نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة لانه عاجز عن حفظ ماله فصار كالصبي والمجنون وقوله ويستوفى حقوقه يعنى الديون التى اقربها غريم من غرامائه ويستوفى غلاته ويتقاضاها ويخاصم في دين وجب بعقده ولا يخاصم في الذى تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقارا وعروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين وما كان يخاف عليه الفساد من مال المفقود امر القاضى ببيع كالثمار ونحوها وما لا يخاف عليه الفساد لا يباع لا في نفقة ولا في غيرها لان القاضى لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله وما لا يخاف عليه الفساد محفوظ بنفسه قال المجتهد المفقود ميت في حق نفسه حى في حق غيره ومعنى قوله ميت في حق نفسه لانه لا يرث من غيره لجواز انه قد مات قبل موت مورثه فلا يرث بالشك وحى في حق غيره حتى انه لا يرث منه ولا يقسم ماله بين ورثته لانا عرفنا المال له يقين فلا يزول عنه بالشك وكذا لانين منه امرأته لانا عرفنا النكاح قائما بينهما فلا يزول بالشك وقد قيل ان المفقود حى في حق نفسه ميت في حق غيره على عكس الاول اما كونه حيا في حق نفسه فانا لانزىل املاكه عنه لاستصحاب الحياة فيه وميت في حق غيره حتى لانورثه من غيره لانا لانيقن حياته فلا نورثه بالشك (قوله) ينفق على زوجته واولاده من ماله) يعنى اولاده الصغار وكذا ينفق على ابويه من ماله وعلى جميع قرابة الولاة والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها حال حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز فن الاول الاولاد الصغار والاناث من اولاده الكبار والزمن من الذكور الكبار ومن الثانى الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله يعنى الدراهم والدينار والكسوة والمأكل فاما ماسوى ذلك من الدور والعقار والحيوان والعبيد فلا يباع الا بالافاقه يبيع المنقول في النفقة عند ابي حنيفة ولا يبيع غير المنقول وعندهما لا يبيع شيئا (قوله

ولا يفرق بينه وبين امرأته (وقال مالك اذا مضت اربع سنين يفرق القاضي بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج من شاءت لان عمر رضى الله عنه هكذا قضى فى الذى استهوته الجن فى المدينة وكفى به اماما وقدوة ولانه منع حقها بالغيبه فيفرق بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخر المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين كذا فى النهاية ولنا قوله عليه السلام فى امرأة المفقود انها امرأته حتى يأنيها البيان وقول على رضى الله عنه هى امرأته ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور فى المرفوع وعمر رضى الله عنه رجع الى قول على ولو قضى فى امرأة المفقود على قول عمر لا ينفذ لانه قد صرح رجوع عمر الى قول على رضى الله عنهما وكان الامام السمرقندى يفتى بانه ينفذ كذا فى الفتاوى الظهيرية (قوله فاذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته) هذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وفى ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران وفى المروى عن ابى يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين سنة فاذا حكم بموته وجب على امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بموته (قوله وقسم ماله بين ورثته الموجودين فى ذلك الوقت) كانه مات فى ذلك الوقت معاينة (قوله ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لانه قبل الحكم بموته ميقا على الحيوة (قوله ولا يرث المفقود من احد مات فى حال فقده) لما بيناه انه ميت فى حق غيره فلا يرث فى كونه ميتا فى حق غيره بل يوقف نصيبه ولا يصرف لما عليه من الحقوق وكذا اذا اوصى له بوصية كانت موقوفة لانه يحتمل ان يكون ميتا فلا يصح ويحتمل ان يكون حيا فيصح فلهذا وقفت والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاباق

الاباق هو الترد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق ورده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان واخذ الآبق افضل من تركه فى حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه قال الثعالبي الآبق الهارب من غير ظلم السيد له فان هرب من الظلم لا يسمى آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب (قال رحمه الله اذا آبق المملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما) هذا استحسان والقياس انه لا يجب شئ الا بالشرط واما رد العبد الفحال او الشاة او البعير فلا شئ فيه (قوله وان كان رده من اقل من ذلك فحسابه) وفى الهداية يقدر الرضخ فى الرد عن مادون الثلاث باصطلاحهما او يفوض الى رأى القاضى وقيل يقسم الاربعين على الثلاثة الايام وان جاء بالآبق رجل الى مولاه فانكر مولاه ان يكون آبقا فالقول قول المولى لانه يدعى برده وجوب حق على المولى وهو ينكره فان اقام بينة انه آبق من مولاه او ان مولاه اقر بذلك قبلت بينته ويجب الجعل فى رد المدير وام الولد

إذا كان في حياة المولى فإن مات المولى قبل أن يصل بها فلا شيء له لأنهما عتقا بموته
ويجب الجعل في رد المأذون لأنه عبد و أباقه حجر عليه وان ابقى المكاتب فرده رجل
على مولاه فلا شيء له لان المكاتب في يد نفسه فلم يستفد المولى ملكا زال عنه بالابق فان
كان الراد اثنين والعبد واحد فجعل الواحد بينهما وكذا اذا كان السيد اثنين والعبد واحدا
فالجعل بينهما على قدر الملك وان كان العبد اثنين والسيد واحدا فعليه جعلان ولمن جاء
بالاتق ان يمسكه بالجعل فان هلك في يده فلا ضمان عليه اذا كان يمسكه بالجعل وكذا
لاجعل له لان الجعل سقط بالهلاك وان جاء بالاتق فوجد السيد قد مات فالجعل في تركته
فان كان على المولى دين يحيط بماله فله الجعل وهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل وان لم
يكن له مال غيره بيع العبد وبدئ بالجعل ثم قسم الباقي بين الغرماء وان كان الراد ذارحم
محرم من المولى كالآخ والعلم والخال وسائر ذوى الارحام ان كان في عياله فلا جعل له وان
لم يكن في عياله فله الجعل وان وجد الرجل عبد ابيه فرده فلا جعل له سواء كان في عياله
اولم يكن وكذا المرأة والزوج وان وجد الاب عبد ابنة ان لم يكن في عياله فله الجعل
وان كان في عياله فلا جعل له قال في الهداية اذا كان الراد اباً للمولى وابنه وهو في عياله
اورده احد الزوجين على الآخر فلا جعل له لان هؤلاء يترعون بالرد عادة وان ابقى
عبد الصبي فرده انسان فالجعل في مال الصبي واما اذا رده وصيه فلا جعل له لانه رده
الى يد نفسه وان رد السلطان أبقا على مولاه فلا جعل له لانه فعل ماهو واجب عليه
كالوصى كذا في الينابيع (قوله وان كانت قيمته اقل من اربعين درهما قضى له بقيته الا
درهما) هذا قولهما وقال ابو يوسف يجب له اربعون درهما وان كانت قيمته درهما واحدا
لان التقدير بالاربعين ثبت بالنص فلا يتقص عنها لان الصحابة حين اوجبوا لم يفصلوا
بين قليل القيمة وكثيرها ولهما ان المقصود حل الغير على الرد لم يجبي مال المالك فينقص
درهما ليسلم للمالك شيء تحقيقا للفائدة (قوله وان ابقى من الذي دره فلا شيء عليه)
لانه امانة في يده لكن هذا اذا شهد حين اخذه وفي بعض النسخ فلا شيء له وهو صحيح
لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الا بقر حتى يستوفي الجعل بمنزلة
البايع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ولهذا اذا مات في يده لا شيء له وان اعنته المولى في حال
أباقه وجاءه رجل لم يستحق شيئا من الجعل لان الملك زال بالعتق فصار كانه ردحرا وان اعنته
حين اداه فله الجعل لانه بالعتق قابض له فصار كما لو قبضه ثم اعنته وكذا اذا باعه من
الراد كان له الجعل لانه لا يتمكن من بيعه الا بعد قبضه وبقبضه يستحق الجعل ولانه قد
سلم له البدل ولومات العبد قبل ان يرد فلا شيء له ثم ان كان اشهد عليه حين اخذه
فلا ضمان عليه لانه لما اشهد صار اخذه على وجه الامانة فلا يضمن الا بالتعدي وان لم
يشهد ضمن عندهما وقال ابو يوسف لا ضمان عليه (قوله وينبغي ان يشهد اذا اخذه
انه يأخذه ليرده على مولاه) لانه يجوز ان يكون اخذه لنفسه فاشترط الشهادة لنزول

التهمة قال في الهداية الاشهاد حتم في قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو رده امن لم يشهد وقت
الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد اماره انه اخذه لنفسه واذا جاء بالآبق الى
مولاه فوهبه له قبل ان يقبضه فلا جعل له وان قبضه ثم وهبه فله الجعل وان ادخله
مصر مولاه فآبق قبل ان يصل به الى مولاه فلا جعل له فان جاءه رجل بعد ذلك فللذي
جاءه الجعل اذا رده من مسيرة ثلاثة ايام ولا شيء للاول قال في شرحه ويجوز عتق
الآبق عن ظهاره اذا كان حيا لانه باق على ملكه ولا يجوز بيعه الا بمن هو في يده لانه
غير مقدور على تسليمه وانما جاز بيعه على من هو في يده لانه قادر على قبضه (قوله
وان كان الآبق رهنا فاجعل على المرتهن) و اباؤه لا يخرجوه من الرهن والرد في حياة
الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل
منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه تعلق بالقدر المضمون
ثم ان كانت قيمته والدين سواء وادى الراهن الجعل حسب قضاء من دين المرتهن ولو كان
الآبق امة ومعه اولد رضيع فاجعل واحدا ولا عبرة بالولد كما في النبايع والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب احياء الموات

ارض الموات هي التي لم تكن ملكا لاحد ولم تكن من مرافق البلد وكانت خارج البلد
قربت من البلد او بعدت (قال رحمه الله الموات ما لا ينفع به من الارض لانقطاع الماء
عنه اولغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة) بان صارت سبخة او برية لان
الانتفاع يدل على الحيوة (قوله) فاكان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام
ولا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان في اقصى العامر فصاح
لم يسمع الصوت منه فهو موات (العادي هو ما تقدم خرابه لا مكان لعاد لان جميع
الموات لم يكن لعاد وقوله اذا وقف انسان في اقصى العامر يعني انسانا جهوري
الصوت وهذا الذي اختاره الشيخ قول ابي يوسف وذكر الطحاوي ان ما ليست ملكا
لاحد ولا هي من مرافق البلد وكانت خارجة البلد سواء قربت او بعدت فهو موات
وهو قول محمد فابو يوسف اشترط البعد لان الظاهر ان ما يكون قربا من القرية لا يقطع
ارتفاق اهلها عنه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة (قوله) من احياء
باذن الامام ملكه وان احياء بغير اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يملكه) لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولا بي حنيفة قوله
عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولانه حق للمسلمين فليس لاحد ان
يختص به بدون اذن الامام كمال بيت المال ثم عند ابي حنيفة اذا لم يملكها بالاحياء وملكه
اياها الامام بعد الاحياء تصير ملكا له والاولى للامام ان يجعلها له اذا احيائها ولا يستردها
منه وهذا اذا ترك الاستيذان جهلا اما اذا تركه تها ونا بالامام كان له ان يستردها زجرا

له فاذا تركها له الامام تركها بعشر او خراج وفي الهداية يجب فيها العشر لان ابتداء
توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا اسقاها بماء الخراج حينئذ يكون ابقاء الخراج
على اعتبار الماء (قوله) ويملك انذمى بالا حياء كما يملك المسلم (لان الاحياء سبب الملك الا ان
عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه) (قوله) ومن حجر ارضاً ولم يعمرها ثلث سنين اخذها
الامام منه ودفعها الى غيره) حجر بالتشديد ويروى بالتخفيف ايضاً لانه اذا ترك عمارتها
ثلث سنين فقد اهلها والمقصود من دار الاسلام اظهار عمارة اراضيها تحصيلاً لمنفعة المسلمين
من حيث العشر او الخراج ولان التججير ليس باحياء يملك به وانما الاحياء هو العمارة
والتججير انما هو للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الحجارة حوله او يعلمونه بحجر
غيرهم عن احيائه وانما قدر بثلث سنين لان الغالب ان الاراضي تزرع في السنة مرة
واكثر ما جعل للارتياح حبس ما يستدل به على الرغبة والاخيار الثلاث وهي الثلاث
من ذلك النوع فاذا تركها هذا القدر فالظاهر انه قصد اتلافها وموتها فوجب على الامام
ازالة يده عنها وهذا كله ديانة اما اذا احيها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها وانما هذا
للاستيتام فيكره ولو فعله جاز العقد (قوله) ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك
مرعى لاهل القرية ومطرحاً لحصادهم ولخنطهم) لتحقيق حاجتهم اليها فلا تكون مواتاً
لتعلق حقهم بها (قوله) ومن حفر بئراً في بركة فله حريمها) معناه اذا حفر في ارض موات
باذن الامام عند ابي حنيفة وبأذنه وغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء ولان حريم البئر
كفناء الدار وصاحب الدار احق بفناء دائره فكذا حريم البئر (قوله) فان كان لعطن فحريمها
اربعون ذراعا) يعني من كل جانب اربعون هو الصحيح عطنا لما شئته فان كان الحبل الذي
يوزع به يجاوز الاربعين فله منتهى الحبل لان الحاجة داعية الى ذلك كذا في شرحه (قوله)
وان كانت للناضح فستون ذراعا) هذا عندهما وقال ابو حنيفة اربعون كما في العطن والكلام
في طول الحبل كالكلام في العطن وعلى قولهما ستون من كل جانب ذكر الخجدي والذراع
المعتبر يزيد على زاع العامة بقبضة والناضح البعير الذي يستقي عليه الماء (قوله) وان كانت
عيناً فحريمها بثلثمائة ذراع) وفي الهداية خمسمائة ذراع لان العين يستخرج للزراعة فلا بد
من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن نهر يجري فيه الى المزرعة فلهذا
قدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة من كل جانب (قوله) ومن اراد ان يحفر في حريمها بئراً منع
منه) كي لا يؤدى الى تفويت حقه والاخلاق به فان حفر فللاول ان يكبسها تبراً فان اراد
ان يأخذ الثاني يكبسها قيل له ذلك لان حفره جناية منه كما في الكناسة يلقيها في دار غيره
فانه يؤخذ برفعها وقيل يتضمنه النقصان ثم يكبسها لنفسه وهو الصحيح وان حفر الثاني
بئراً وراء حريم الاول فذهب ماء البئر الاول فلا شيء عليه لانه غير متعد في الحفر فللثاني
الحريم من الجوانب الثلاثة دون الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والشجرة تغرس
في ارض موات لها حريم ايضاً حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجراً في حريمه لانه يحتاج

في حريمه له يحذر فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع كذا في الهداية (قوله)
واما ترك القران اودحله وعدل عنه الماء فان كان يجوز عوده اليه لم يحز احياؤه (لجدة
العامة الى كونه نهرا) (قوله) وان كان لا يجوز ان يعود اليه فيؤكلوا اذا لم يكن حرب
لعداير ملكه من احياه (اذن الامام) اشترط اذن الامام انما هو قول ابي حنيفة (قوله)
ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك
وقال ابو يوسف ومحمد له مسنة يشي عليه ويلقى عليها ضيه (لان النهر لا ينفع به لا بحريمه
يبقى عليه ضيه ويحتاز عليه الى النهر لينظر مصالحه فكان نظاير ان حريمه له ولانه
يحتاج الى شئ تسيل الماء عنه ولا يمكنه شئ نادة في بطن النهر ولا يمكنه لقاء الطين
الى مكان بعيد الا يخرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبر ولا في حنيفة ان الحريم في البر
عرفه بالآثر ولان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البر الا بالاستيفاء
والاستيفاء لا بالحريم قوله مسنة وهو الطريق وقيل هو الزير بلغته فعند ابي يوسف
له قدر نصف نظير النهر من كل جانب وعند محمد قدر جميعه من كل جانب وثمره الخلاف
ان ولاية الغرس لصاحب الارض عند ابي حنيفة وعندهما لصاحب النهر وما تقاضين
نهر عند ابي حنيفة واختلف فيه من خارج قل بعضهم بقله الى موضع غير مملوك لاحد
وقال بعضهم له ان يقيه على السنة ما يشعش واما المرور فقد قيل يمنع منه عنده وقيل
لا يمنع بضرورة وقيل ابو جعفر ناخذ بقوله في الغرس ويقونهم في لقاء الطين والله اعلم

كتب المأذون

لاذن عبارة عن فلت تجر واستط الحق عنده والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه
بعد لاذن بقي فلا يتصرف بمسئله لا نطق وعقله لميز وانحجازه عن التصرف حق
لمولى كي لا يتعلق الدين برقبته وكسبه وذلك مال لمولى فلا بد من اذنه كي لا يبطل حقه
من غير رضاه (قل رحمه الله اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذا ما جاز تصرفه في سائر
تجارات) بن يقول له اذنت لك في تجارة ولا يقبضه (قوله) ببيع ويشترى (يعني
بمثل شجرة وبثمن لا يتغابن فيه عند ابي حنيفة وبثمنان يسير اجزاء ولا يجوز عندهما
بالبغين فاحش لانه بتجارة تجرع فلا يشترط لاذن بخلاف اليسير لانه لا يمكنه الاحتراز عند
ولان حنيفة انه متصرف باهلية نفسه فصار كخروجي هذا انصب مأذون له فان حيا
لعبد مأذون في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فان كان في جميع
ما سبق لان الاقتصار في حر على الثلث حق للورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين
محيط بما في يده يقل للمشتري جميع الشجرة والا فرد المبيع كما في اخروله
ان يسد ويقبل الما لانه تجارة وله ان يوكلي ببيع والشراء لانه قد لا يفرغ نفسه
(قوله) ورهن ويشترهن لانهما من نوع التجارة فانها ابقاء واستيفاء وتلك ان يستاجر

لأجراء وبيوت لأنه من صنيع التجار ويأخذ لأرض من أجرة لأن فيه تحصيل ربح وانه
 يشترك شركة عدن ويدفع مال مضاربة ويأخذها لأنه من عادة التجار وانه ان يوجر نفسه
 عند اخلافت فعي وليس له ان يبيع نفسه لأنه ينجبر ولا ان يرهن نفسه لأنه يحبس فلا يحتمل
 مقصود مولى ما لا جارة فلا ينجبر بها ويحصل بها مقصود وهو اريح (قوله وان كان ذن له
 في نوع بعينه دون غيره فهو مأذون له في جميعه) مثل ان يأذن له في لبراقه يجوز فيه وفي
 غيره وقال زفر لا يكون مأذون له الا في ذلك النوع لأن الاذن توكيل وتابة من المولى ولئانه
 سقط الحق وقت الجور وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يختص نوع دون نوع بخلاف
 التوكيل فإنه يتصرف في مال غيره وان وقت له الاذن مثل ان يقول اذنت لك شهر في تجارة
 فهو مأذون له ابد حتى ينجبر عليه لأن اذنه اطلاق من جبر فلا يتوقف التصرف فيه كالمبلغ
 والعق وكذا اذا رآه مولى يبيع ويشترى فم بينهما وسكت عن ذلك كان اذنه لأنه يتصرف
 لنفسه والمولى حق في تصرفه فممكن مكوته رضي به كما ان يشتري ما كان متصرفا لنفسه
 والمشتري حق في تصرفه كان مكوته عن الطيب سقط حقه كذا ولا يشبه هذا اذا رأى
 رجلا يبيع له شئ فسكت عنه لم يكن مكوته اذنه في جواز بيعه لأن بايع عبده ان يصح
 تصرفه بالتوكيل فاذا لم يوجد منه الرضى بالتوكيل لم يصح بيعه وان قال له اجر نفسك
 او فقه قصر وصحنا فهو ذن له في تجارة وانه ان يتصرف في ذلك وفي غيره لأن الجارة
 من تجارة وذكر بعض التجرة اذن له في جميعه (قوله وان اذن له في شئ بعينه فليس
 بمأذون له) لأنه استخدام مثل ان يأمره بشراء ثوب المكسوة وطعمه لاهله وهذا لأنه
 لو صار مأذون بهذا ليسد عند باب الاستخدام ولو قال له اذاج غد فقد اذنت لك في تجارة
 صار مأذون له اذاج غد وكذا اذا قل لرجل اذاج غد فانت وكيل فجد غداه يكون
 وكيل ولو قال لوكيله اذاج غد فقد عزلك او قال لعبده المأذون اذاج غد فقد جرت
 عليك اوقاله لم تطلق الرجعية اذاج غد فقد راجعت فإنه لا يصح هذا كله ولا يصير لوكيل
 معزولا ولا لعبد محجورا ولا انطفئة من وجدة ثم العبد لا يصير مأذون الا بالعير حتى لو قال
 مولى اذنت لعبدي في التجارة وهو لا يبيع لا يصير مأذون التجارة كالوكالة ولو قال بايعوا عبدي
 فقد اذنت له في التجارة في بيعه والعبد لا يبيع بان المولى يصير مأذون في رواية كتب المأذون
 ومن صحب من قال يكون مأذون من غير خلاف وجر عليه لا يصح الا اذاعه فاما اذا لم
 يبيع لا يصير محجورا وان جبر عليه في سوقه وهو لا يبيع ان خيره رجلان اورجل وامرأتان
 عدلين كان او غير عدلين او وجد عدل وامرأة علة صار محجور بالاجماع وان كان لخبر
 واحدا غير عدل لا يصير محجورا الا اذا صدقه وعندهما ينجبر سواء صدقه او كذبه اذا
 ظهر صدق الخبر وان كان الخبر رسولا صار محجور بالاجماع صدقه او كذبه (قوله
 وقرر المأذون بالنيون ونقصوب جائز) وكذا بالوديعة اذا فرست لوكيله لان الاقرار
 من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتناب الناس مبايعته ومع مته وهذا اذا كانت نيون

ديون التجارة اما المهر والجنابة فانه متعلق برقبته يستوفى منه بعد الحرية ولا يستوفى من رقبته والمراد من الرهن ما كان من التزويج بغير اذن المولى ولو اقر بمهر امرأة وصدقته فانه لا يصح في حق المولى ولا يؤاخذ به الا بعد الحرية وان اقر انه افترض حرة او امة بكرة باصبعه فعندهما لا يلزمه في الحال الا بتصديق المولى وهذا اقرار بجنابة وقال ابو يوسف هو اقرار بالمال ويؤخذ به في الحال قال في المنظومة في مقالات ابى يوسف رحمه الله لو قال مأذون ازالتي اصبعي عذرتها يؤخذ للحال اسمع ولم يصرح بما ذابح عليه قال في المصنف يحتمل ان يكون بالمهر كما اذا دفع اجنبية فسقطت فذهبت عذرتها يجب عليه مهر مثلها (قوله وليس له ان يتزوج ولا يزوج مما ليكه) لان التزويج ليس من التجارة والاذن انما ينصرف الى التجارة واذا لم يصح ولم يحجزه المولى فسد فاذا دخل بها فالمر عليه بعد الحرية لانه لزمه بسبب غير ثابت في حق المولى واما تزويجه لماليكه فان زوج عبده لم يحجز اجماعا لان فيه ضررا بدلالة انه يستحق رقبته بالمهر والنفقة وان زوج امته فكذلك لا يجوز ايضا عندهما وقال ابو يوسف يجوز لانه يحصل المال بمنافعها فاشبه اجارتهما ولهما ان التزويج ليس من الاجارة وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان قال في المنظومة في مقالات ابى يوسف رحمه الله ويملك المأذون تزويج الامة * وصاحب العنان والمضاربة * قيد بالمأذون لان المكاتب يملك ذلك اجماعا وقيد بالامة لانه لا يجوز لهم تزويج العبد اجماعا وقيد بالعنان لان المفاوض يملك ذلك اجماعا (قوله ولا يكتب) لانه ليس من التجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والبدل في الكتابة مقابل بفك الحجر فلم تكن تجارة الا ان يحجز المولى ولادين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير عنه فاذا كاتب ولادين عليه فاجازه المولى جاز فاذا اجاز فقال الكتابة للمولى لاسبيل للعبد على قبضه لان حقوق عقد الكتابة لاتعلق بالعقد وقبض مال الكتابة من حقوق العقد فان دفع المكاتب الى العبد لا يبرأ الا ان يوكله المولى بقبضها فحينئذ يجوز ويعتق المكاتب فان لحق المأذون دين بعدما اجاهه المولى فالكتابة للمولى ليس للغرماء فيها شيء لان الكتابة لما صححت بالاجازة خرج العبد من كسب المأذون وصار في يد المولى وما اخذه المولى من كسب العبد قبل الدين لاتعلق به حق الغرماء وان كان المأذون كاتب وعليه دين قليل او كثير فالكتابة فاسدة وان اجاهها المولى لان المولى لا يملك التصرف في كسب العبد مع وجود الدين فلا يملك اجازة الكتابة (قوله ولا يعق على مال) لانه لا يملك الكتابة فالعق اولى لان العتق تبرع ولا يفرض لانه تبرع كالهبة قال عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة (قوله ولا يهب بعوض ولا بغير عوض) ولا يتصدق لان ذلك تبرع وليس له ان يكفل بالنفس ولا بالمال الا باذن المولى فان اذن له المولى جاز اذا لم يكن عليه دين اما اذا كان مديونا فلا يجوز واما المكاتب فلا يجوز كفالته ولو اذن له المولى فان كفله لا يؤخذ به في الحال ويؤخذ بها بعد الحرية وللمأذون

ان يعير الدابة والثوب لانه من عادة التجارة وله ان يدفع المال مضاربة وان يأخذ المال مضاربة ويجوز ان يشارك شركة عنان لانها تنعقد على الوكالة دون الكفالة وهو يملك ان يوكل ويتوكل ولا يجوز ان يشارك شركة مفاوضة لانها تنعقد على الكفالة وهو لا يملكها ويجوز ان يأذن لعبد في التجارة (قوله الا ان يهدى اليسير من الطعام او يضيف من يصله) لانه من عادة التجار بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فلما بعض رفقائه على ذلك الطعام لأبأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا لأبأس ان تصدق المرأة من بيت زوجها بالشئ اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع منه في العادة ولا يجوز بالدرهم والثياب والاثاث (قوله وديونه متعلقة برقبته يباع فيها الغرماء الا ان يفديه المولى) والمراد دين التجارة او ما في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان الغصوب والوديع اذا جمدها وما يجب من العقر بوطئ المشتراة بعد الاستحقاق او عقر دابة او خرق ثوبا اما الدين الثابت بغير ذلك كالمهر والجنسية فهو متعلق بذمته يستوفى منه بعد الحرية ولا يتعلق برقبته وقوله يباع فيها يعنى يبيعه الحاكم وليس للمولى ان يبيعه لان الملك للمولى والغرماء فيه حق وفي بيعه اسقاط حقهم لانهم قد يختارون ترك البيع ليستوفوا من كسبه فلم يكن له بيعه بغير اذنتهم فاذا باع بغير اذنتهم وقف على اجازتهم كما في الزهن وان اجاز بعضهم وابى بعضهم لم يجز الا ان يتفقوا على ذلك قوله الا ان يفديه المولى يعنى يفديه بجميع الدين لانه اذا فداه لم يبق برقبته لغرماء شئ يباع لاجله (قوله ويقسم ثمنه بينهم بالخصم) سواء ثبت الدين باقرار العبد او بالبينه فان بقي لهم دين لا يطلب به المولى ولكن يتبعونه به العبد بعد العتق وهذا اذا باعه القاضى اما اذا باعه المولى بغير اذنتهم فلم يبق حق الفسخ الا اذا كان في الثمن وفاء بديونهم او قضى المولى دينهم او ابرأ العبد من الدين فانه يبطل حق الفسخ وليس هذا كالوصى اذا باع التركة في الدين ليس للغرماء حق الفسخ والفرق ان هنا الغرماء استسعاء العبد فلم ينفذوا البيع ويستسعوه في دينهم وهناك ليس لهم استسعاء التركة لان فيه تأخير قضاء دين الميت * مسألة * اذا كان لرجل على عبد دين فوهبه المولى من صاحب الدين قبله سقط الدين الذى عليه لان الانسان لا يثبت له على عبده دين فان رجع المولى في هبته لم يعد الدين عند ابي حنيفة ومحمد لانه لما ملكه سقطت المطالبة عنه فصار كما لو ابرأه فهو كالنكاح ومعلوم ان رجلا لو وهب امه لزوجها الفسخ النكاح ولورجع في الهبة لم يعد النكاح لهذا المعنى وقال ابو يوسف يعود الدين على العبد وعن محمد رواية اخرى ان المولى ليس له ان يرجع في العبد لان كون الدين على العبد نقص فيه فزواله عنه زيادة حصلت والعين الموهوبة متى حصلت فيها زيادة في ملك الموهوب له منعت الرجوع (قوله وان فضل شئ من ديونه طوالبه بعد الحرية) لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به (قوله فان جبر عليه لم يصير محجورا عليه حتى ينظر الجربين اهل سوقه) لانهم صاروا

معتقدين جواز التصرف معه والمداينة له فلا يرتفع ذلك الا بالعلم ويشترط علم اكثر اهل
سوقه لانهم حتى لو جحر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر لان
المقصود خروجه من الاذن بالشهرة وبالواحد والاثنين لا يشتر (قوله فان مات المولى
او جن او خلق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا) لان بالموت يسقط الاذن وكذا
بالجنون اذا كان مطبقا اما اذا كان غير مطبق فالاذن على حاله واما المحاق ان حكمه به فهو
كالموت وان لم يحكم به حتى رجع مسلما فتصرفه جائز وان جن العبد جنونا مطبقا صار
محجورا فان افاق بعد ذلك لا يعود اذنه وان جن جنونا غير مطبق لا ينحجر وان ارتد
المأذون ولحق بدار الحرب صار محجورا عند الارتداد في قول ابي حنيفة وعندهما بالمحاق
(قوله فان ابقى العبد صار محجورا) فان عاد من الاباق لم يعد الاذن على الصحيح كذا
في الذخيرة (قوله فاذا جحر عليه فاقاره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة) معناه
ان يقر بما في يده انه ودبعة عندى لفلان او غصبته منه او يقر بدن عليه فيقول على الف
درهم فعند ابي حنيفة يصح اقراره بالدين والودبعة فيقضى بمافي يده وقال ابو يوسف
ومحمد لا يصح اقراره وفي شرحه اذا كان عليه دين يحيط بما في يده لم يحز اقراره اجماعا
لان حق الغرماء قد تعلق بالمال الذى في يده عند الجحر (قوله واذا لزمه ديون تحيط بماله
ورقبته لم يملك المولى ما في يده وان اعتق عبده لم يعتقوا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يملك ما في يده) ويعتق من اعتقه وعليه قيمته وان لم يكن الدين تحيطا بماله جاز عتقه
اجماعا (قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته او اكثر جاز) هذا اذا كان على العبد
دين لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين فلا بيع بينهما لان
العبد وما في يده للمولى (قوله وان باعه بقصان لم يحز) لانه منهم في حقه وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما اذا باعه بقصان يجوز ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء فسخ
وهذا بخلاف ما اذا حابا الاجنبي اذا كان عليه دين عند ابي حنيفة لانه لاثمة وبخلاف
ما باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه
اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير (قوله وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز)
لانه لا يلحقه بذلك تهمة (قوله فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن) لانه اذا سلم
المبيع قبل قبض الثمن حصل الثمن دينا للمولى على عبده والمولى لا يثبت له على عبده
دين واذا بطل الثمن صار كانه باع عليه بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده بطلان الثمن
بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع وان باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة
المحاباة او تنقض البيع (قوله وان امسكه في يده حتى يستوفى الثمن جاز) لان البائع له
حق في المبيع (قوله واذا اعتق المولى العبد وعليه ديون فعتقه جائز) لان ملكه فيه باق
والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه ائلف ما تعلق به حقهم وهي رقبته فكان عليه ضمانها
ولانه لم يئلف اكثر من القيمة فلا يلزمه غير ذلك وان كانت قيمته اكثر من الدين ضمن قدر

الدين لا غير وبهذا تبين ان قوله والمولى ضامن لقيمته محمول على ما اذا كانت القيمة مثل الدين او اقل وقوله ضامن لقيمته سواء في ذلك علم بالدين او لم يعلم لانه ضمان استهلاك فاستوى فيه العلم والجهل (قوله وما بقى من الدين يطالب به المعتق بعد العتق) لان الدين متعلق بذمته ورقبته وقد ضمن المولى ما اتلف عليهم من رقبته وبقى فاضل دينهم في ذمته وهذا بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد لزمتها ديون فانه لا يضمن المولى شيئا لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استبقاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا (قوله واذا ولدت المأذونة من مولاهما فذلك جحر عليها) خلافا لفر هو يعتبر البقاء بالابتداء ونحن نقول الظاهر انه يحضنها بعد الولادة فيكون دلالة على الجحر بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على دلالة ويضمن قيمتها ان ركبها ديون لانلافه محلا يتعلق به حق الغرماء اذ به يمنع البيع وان ولدت من غير مولاهما لانحجر ثم ينظر ان انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى حتى لو خفها دين بعد ذلك فلاحق للغرماء فيه وان ولدت بعد ثبوت الدين فانه يباع في دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل الولادة دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة وهذا بخلاف ولد الجانية فانه لا يتبع امه وان انفصل بعد الجنابة ويكون للمولى ويخاطب المولى في الامة بين الدفع او القداء والفرق ان في الاولى الدين ثابت في رقبته فيسرى الى ولدها واما الجانية لم يثبت في رقبته وانما يطالب المولى بالدفع او القداء والولد للمولود قبل الدين لا يدخل في الدين بخلاف الكسب والهبة والصدقة اذا كان قبل حقوق الدين اذا لم يأخذه المولى حتى لحق الدين فان ذلك يكون للغرماء والفرق ان الكسب في يدها بدلالة انه يجوز تصرفها فيه قبل ان يأخذه المولى واما الولد فليس هو في يدها لانه لا يجوز تصرفها فيه فصار كالنكسب المأخوذ منها (قوله واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء) حتى ينفذ تصرفه ذكر الولي ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي ومن شرطه ان يكون يعقل ان البيع سالب للمالك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما ثبت في العبد من الاحكام ثبت في الصبي فيصير مأذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد * مسائل * قال الجندی اذا قال لعبده اذا ادبت الى الف درهم فانت حر كان بهذا القول مأذونا له في التجارة لانه لا يملك اداء الالف الا باكتساب فصار مأذونا بدلالة ويعتق بالاداء ولا يعتق بالقبول وكذا اذا قال متى ادبت الى اومتى ما ادبت الى او حين ادبت الى او اذا ما ادبت الى فهذا لا يقتصر على المجلس وكذا اذا قال ادالي الف وانت حر فانه لا يعتق حتى يؤدي لانه عتق معلق بشرط وان قال ادالي الف وانت حر قال في الكرخي يعتق في الحال وقيل لا يعتق الا بالاداء وان قال ادالي الف وانت حر عتق في الحال ادى او لم يؤد وان قال انت حر وعليك الف يعتق ولا يلزمه شيء عند ان حنيفة وعندهما ما لم يقبل لا يعتق فاذا قبل عتق ولزمه المال واما اذا

قال ان اديت الى الفاساقت حر فهذا يقتصر على المجلس فان ادى في المجلس يعتق وان لم يقبل المولى الالف يجبر على القبول ومتى خلايته وبين المال عتق سواء اخذ المال او لم يأخذه والله اعلم

كتاب المزارعة

المزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وفي الشرع عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى مخاربة لان المزارع خير وقيل مشتقة من عقد النبي صلى الله عليه وسلم مع اهل خير (قال رحمه الله قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والرابع باطلة) انما ذكر الثلث والرابع تبركا بلفظ النبي صلى الله عليه وسلم حين نهى عن المخاربة فقال له زيد بن ثابت وما المخاربة يارسول الله قال ان تأخذ ارضا ثلث او ربع والا فالزيادة والنقصان في ذلك سواء وقيل انما قيد بالثلث والرابع باعتبار عادة الناس في ذلك فانهم يترارعون هكذا وقوله باطلة اى فاسدة واذا كانت فاسدة عند ابي حنيفة فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وكذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج لصاحب الارض لانه انما ملكه والدليل على انها فاسدة انه استيجار ببعض الخارج فيكون في معنى فقير الطحان ولان الاجر معدوم او مجهول كما اذا استأجره ان يرعى غنمه ببعض الخارج منه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هى جائزة) وعليه الفتوى لحاجة الناس اليها لان صاحب الارض قد لا يجد اجرة يستعمل بها وما دعت الضرورة اليه فهو جائز ومن حجة ابي حنيفة ان النبي عليه السلام نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة مفاعلة من الحقل وهو الزرع فيحتمل انه بيع الزرع بالزرع ويحتمل انه المزارعة واما المزابنة فهو بيع الرطب على رؤس النخل بخرصه تمرا (قوله وهى عندهما على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت) لانه استيجار للعامل ببعض الخارج وهو اصل المزارعة ولا يقال هلا بطلت لدخول البقر معه في العمل فنقول البقر غير مستأجرة وانما هى تابعة لعمل العامل لانها آلة العمل كما اذا استأجر خياطا ليخططه بآلة الخياط فان ذلك جائز ولان من استأجر خياطا كانت الآلة تابعة لعمله وليس في مقابلتها اجرة كذلك هذا (قوله وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ايضا) وهذا الوجه الثاني ووجهه ان العامل مستأجر للارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجر بدراهم معلومة (قوله وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت ايضا) وهذا الوجه الثالث ووجهه انه اذا استأجره للعمل بالآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخططه بآلة (قوله وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهى باطلة) وهذا الوجه الرابع وهو باطل في ظاهر الرواية لان البقر ههنا مستأجرة ببعض الخارج لانها لا تصير

تابعة للعمل لانها لم تشرط على العامل واستيجار البقر بعض الخارج لا يجوز (قوله
ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة) لان جهالتها تؤدي الى الاختلاف فربما يعى
احدهما مدة تزيد على مدة الاخر قال في الينابيع هذا عند علمائنا بالكوفة فان مدة الزرع
عندهم متفاوتة فابتدأوها وانتهأوها مجهول اما في بلادنا فوقت الزراعة معلوم فيجوز
قال ابو الليث وبه نأخذ (قوله وان يكون الخارج بينهما مشاعا) تحقيقا للمشاركة
(قوله فان شرط لاحدهما قفز ان مسماة فهي باطلة) لان به تقطع الشركة لجواز ان
لا تخرج الارض الا ذلك القدر فيستحقه احدهما دون الاخر وكذا اذا شرط صاحب
البذر ان يرفع بقدر بذره ويكون الباقي بينهما فهو فاسد لانه يؤدي الى قطع الشركة
في بعض معين اوفي جميعه بان لا يخرج الا قدر البذر (قوله وكذلك اذا شرطا ماعلى
الماد يانات والسواقي) يعنى شرطاه لاحدهما فهو فاسد والماد يانات اسم عجمي وهى
التي تكون اصغر من النهر واعظم من الجدول وهو الشرب الصغير الذى يسقى بعض
الارض والسواقي جمع ساقية وكانها التي يسقى بها كل الارض وهو فوق الجدول وقبل
الماد يانات العتوم وهى لغة فارسية وكذا اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين او ما يخرج
من ناحية معينة لا يجوز لانه يفضى الى قطع الشركة لجواز انه لا يخرج الا من ذلك
الموضع وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب فهو فاسد لانه قد تعميه آفة
فلا يتعد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطوا التبن نصفين والحب لاحدهما لانه
يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب وان شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا
للتبن صحمت المزارعة لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر
لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان
ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب
البذر صحمت لانه حكم العقد وقد قالوا ان الشرط انما يعتبر في حق من ليس من قبله البذر
اما صاحب البذر فيستحق الخارج بذره فعلى هذا اذا دفع ارضا وبذرا على ان يعمل
فيها العامل وله ثلث ما يخرج او نصفه ولم يسم غير ذلك جاز لان الذى يحتاج الى
الشرط هو الذى لا بذره منه وقد وجد الشرط واما اذا سمى لصاحب البذر ولم يسم
للعامل شيئا فالقياس ان لا يجوز لانه لما شرط لنفسه نصف الخارج صار مستحقا له بالشرط
والباقي اذا لم يشرطه للمزارع فيستحقه بذره فلهذا لم يصح وفي الاستحسان يجوز لانه
اذا قال على ان لي النصف او الثلث فقل بذل الباقي للعامل لان من شان الخارج ان يكون
بينهما (قوله وان لم تخرج الارض شيئا فلا شئ للعامل) هذا في المزارعة الصحيحة
اذا كان البذر من قبل صاحب الارض او العامل لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى
ولم يوجد المسمى فلم يستحق شيئا واما اذا كانت فاسدة ولم تخرج الارض شيئا وجب
اجر المثل على الذى من قبله البذر فان كان البذر من قبل العامل فهو مستأجر للارض

وان كان من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل فاذا فسدت يجب اجر المثل لانه استوفى المنفعة عن عقد فاسد (قوله واذا فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر) لانه تمام ملكه (فان كان البذر من قبل صاحب الارض فللعامل اجر مثله لايزاد على ما شرط له من الخارج) لانه رضى بسقوط الزيادة وهذا عندهما (وقال بمحمد له اجر مثله بالغ ما بلغ) (قوله وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه) لانه استوفى منافعهما بعقد فاسد وهل يزداد على ما شرط له من الخارج على الخلاف الذى ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح (قوله واذا عقد المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) لانه لا يمكنه المضى فى العقد الا بتلاف ماله وهو البذر وفيه ضرر عليه فصار كما اذا استأجر اجير الهدم داره ثم بد الصاحب الدار لم يجبر على ذلك (قوله وان امتنع الذى ليس من قبله البذر اجره الحاكم على العمل) لانه لا ضرر عليه فى الوفاء بالعقد الا اذا كان عذرا يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة (قوله واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة) يعنى مات قبل الزراعة اما اذا كان بعدها فان مات صاحب الارض تركت فى يد العامل حتى يستحصد ويقسم على الشرط واذا كان الميت هو العامل قتل ورثته نحن نعمل فى الزرع الى ان يستحصد وابى صاحب الارض لم يكن له ذلك لانه لا ضرر عليه وانما الضرر عليهم فى قلع الزرع فوجب تبقية ولا اجر لهم فيما عملوا وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب الارض اقلعه فيكون بينكم او اعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك او انفق على حصتهم وتعود ببقته فى حصتهم (قوله واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما) لان فى تبقية العقد ابقاء الحقين وفى فسخه الحاق ضرر باحدهما فكان تبقية الى الحصاد اولى ويكون العمل عليهما جميعا لان العقد قد انتها باتهاء المدة وهذا عمل فى المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك يقينا العمل فى مدته والعقد يستدعى العمل على العامل اما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل فيه قوله والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما وذلك مثل اجر سقى الماء وغيره وهذا انما يكون بعد انقضاء المدة اما اذا لم تنقض فهو على العامل خاصة (قوله واجرة الحصاد والدياس والتدريه عليهما بالحصص) وكذا اذا اراد ان يأخذاه فضيلا ويبيعهما فالحصاد عليهما على قدر حقهما (قوله فان شرطاه فى المزارعة على العامل فسدت) يعنى الحصاد والدياس لانهما لم ينزما المزارع وانما عليه ان يقوم على الزرع الى ان يدرك وعن ابى يوسف انه يجوز شرط ذلك على العامل للتعامل وهو اختيار مشايخ بلخ قال السرخسى وهو

الاصح في ديارنا والحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك مثل السقي والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه وما كان بعد القسمة فهو عليهما نحو الحبل والحفظ والمساقاة على هذا القياس فما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل وما كان بعده كالجداد والحفظ فهو عليهما فان شرطا الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وان شرطا الحصاد في الزرع على صاحب الزرع لا يجوز بالاجماع لعدم العرف والله سبحانه وتعالى اعلم

❖ كتاب المساقاة ❖

المساقاة دفع النخل والكرم والاشجار المثمرة معاملة بالنصف او بالثلث او بالربع قل او اكثر واهل المدينة يسمونها المعاملة (قال رحمه الله قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة مشاء باطلا) لانه استيجار بجزء من الممول فيه كقفيز النخيل (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هي جائزة اذا ذكر ا مدة معلومة وسميا جزء من الثمرة مشاءا) لان الحاجة داعية الى ذلك فسومح في جوازها للضرورة فاذا لم يذكر المدة جاز ويقع على اول ثمرة تخرج في اول سنة (قوله وتجوز المساقاة في النخل والتبخر والكرم والرطاب واصول الباذنجان) الرطاب جمع كالقصعة والقصايح والجفة والجفان والبقول الرطاب فالبقول مثل الكرات والبقول والسلق ونحو ذلك والرطاب كالقثاء والبطيخ والمان والعنب والسفرجل والباذنجان واشباه ذلك (قوله فاذا دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يحز) لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك (قوله واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله) لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالزراعة اذا فسدت ثم عند ابى حنيفة له اجر مثله لايزاد على ما شرط له وعند محمد له اجر مثله بالغ ما يبلغ (قوله وتبطل المساقاة بالموت) اما موت صاحب النخل فلان النخل انتقل الى غيره واما موت العامل فلتعذر العمل من جهته فان مات صاحب النخل والثمرة بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك ولو كره ذلك ورثته لان في ذلك دفع الضرر على العامل من غير اضرار بالورثة فان رضى العامل بالضرر بان قال انا اخذ نصيبى بسر فالورثة بالخيار بين ثلثة اشياء ان شاؤا صرموه وقسموه وان شاؤا اعطوه قيمة نصيبه وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بما انفقوا في حصة العامل وان مات العامل فلو رثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب النخل لان فيه النظر من الجانبين وان ارادوا ان يصرموه بسر كان صاحب النخل بين الخيارات الثلاثة التي ذكرناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب النخل على ما بينا واذا انقضت مدة المعاملة وهو بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك لكن بغير اجر

لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل على العامل ههنا وفي المزارعة عليهما (قوله) وتسرخ بالاغذار كما تفسخ الاجارة) ومن الإغذار فيها ان يكون العامل سارقا يخاف منه سرقة السعف والثر لان فيه ضررا على صاحب النخل ومن ذلك ايضا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل فان اراد العامل ترك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان احدهما لا والثانية نعم والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب النكاح

النكاح في اللغة حقيقة في الوطئ هو الصحيح وهو مجاز في العقد لان العقد يتوصل به الى الوطئ فسمى نكاحا كما سمي الكأس خرا والدليل على ان الحقيقة فيه الوطئ قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والمراد به الوطئ لان الامة اذا وطئها الاب حرمت على الابن وكذلك قوله تعالى الزاني لا ينكح الزانية والمراد به الوطئ وكذا قوله عليه السلام لعن الله ناكح البهيمة (قال رحمه الله النكاح يتعقد بالايجاب والقبول) لانه عقد فاقترع الى الايجاب والقبول كعقد البيع لان البضع على ملك المرأة والمال يثبت في مقابلته فلم يكن بد من ايجاب من المرأة او من يلى عليها وقبول من الزوج (قوله) بلفظين) وقد يتعقد بلفظ واحد مثل ابن العم زوج ابنة عمه من نفسه فانه يكفيه ان يقول بحضرة شاهدين اني تزوجت بهذه وكذا اذا كان ولي صغير بن او وكلا من الجانبين كفاه ان يقول تزوجت هذه من هذا ولا يحتاج الى قبول عندنا خلافا لفر وكذا اذا زوج امته من عبده يعنى الصغير (قوله) يعبر بهما عن الماضي) اى يبين بهما والتعبير هو البيان قال الله تعالى ان كنتم للرؤى تعبرون اى تبينون (قوله) او يعبر باحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك) وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان المستقبل استفهام وعدة فلا يتعقد وجه الاستحسان ان النكاح لا يقع فيه المساومة فكان التقصد بلفظة الايجاب فصار بمنزلة الماضي وقوله والآخر عن المستقبل يريد بالمستقبل لفظة الامر مثل زوجنى (قوله) ولا يتعقد نكاح المسلمين الانحضرة شاهدين حرين مسلمين بالغين عاقلين) ويشترط حضورهما عند العقد لا عند الاجازة وقيد بالحر لان العبد لاشهادة له لانه لا يجوز ان يقبل النكاح لنفسه بنفسه وقيد بالبلوغ والعقل لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في النكحة المسلمين لانه لاشهادة للكافر على المسلم لان الكافر لا يلى النكاح على ابنته المسلمة فلا يكون شاهدا في مثله (قوله) او رجل وامرأتين) وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والعناق والوكالة (قوله) عدولا كانوا او غير عدول محدودين في فذف) ولا يثبت عند الحاكم الا بالعدول حتى لو نتج احدا او ترافعا الى الحاكم او اختلفا في المهر فانه لا يقبل الا العدل ولان النكاح له حكمان

حكم الانعقاد وحكم الاظهار فحكم الانعقاد ان كل من ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره ومن لا فلا فعلى هذا انعقد بشهادة الاعى والاخرس والمحدود فى القذف وبشهادة بنيه وابنيها ولا انعقد بشهادة العبد والمكاتب وان كان للمكاتب ان يزوج امته لان ولايته ليست بولاية نفسه وانما هى مستفادة من جهة المولى واما حكم الاظهار وهو عند التجاحد فلا يقبل فيه الا العدول كما فى سائر الاحكام ومن شرط الشهادة فى انعقاد النكاح ان يسمع الشهود كلامهما جميعا فى حالة واحدة حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الآخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يجوز وكذا اذا سمع الشاهد ان كلام احد العاقدين ولم يسمع كلام الآخر لم يصح النكاح وهل يشترط فهم الشاهدين العقد قال فى الفتاوى المعتبر السماع دون الفهم حتى لو تزوج بشهادة المجمين جاز وقال فى الظهيرية يشترط الفهم ايضا وهو الصحيح (قوله فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذمين جاز عند ابى حنيفة وابى يوسف) يعنى فى حق الانعقاد لا فى حق الاظهار (وقال محمد وزفر لا يجوز) فان وقع التجاحد فى النكاح لان شهادة الذمى على المسلم لا تقبل وان كان الزوج هى المدعى وهى تنكره قبلت شهادتهما على كل حال فى قولهما وقال محمد اذا قال كان عند العقد معنا مسلما غيرنا يقبل فى صحة النكاح دون المهر وان لم يقولا ذلك لم تقبل هذا اذا كانا وقت الاداء كافرين اما اذا كانا وقت التحمل كافرين ووقت الاداء مسلمين فعندهما شهادتهما مقبولة على كل حال وعند محمد ان قالوا كان عندنا مسلما غيرنا يقبل والا فلا ثم اذا تزوج ذمية فله منعها من الخروج الى البيع والكنايس ولا يجبرها على الغسل من الحيض والنفاس قال فى الهداية ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب جعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجوز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة محضرة شاهدا واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز لانها اذا كانت حاضرة تجعل كانها التى باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين (قوله ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته) صوابه ان يقول امه بغير بقاء لان الفعل يتعدى بنفسه قال الله تعالى زوجناكها ولم يقل زوجناك بها فان قيل قد قال الله تعالى وزوجناهم بحور عين قلنا مراده قرانهم بحور عين لان الجنة ليس فيها عقد نكاح (قوله ولا بابنته ولا بابنة ولده وان سفلت ولا باخته ولا ببنات اخيه ولا ببنات اخته وان سفلن ولا بعمته ولا ببناته) وكذلك عمه الاب والجد وخالة الاب والجد حرام وان علون والحكمة فى تحريمها ولاء تعظيم القرائب وصونهن عن الاستخفاف وفى الفرائض استخفاف بهن (قوله ولا بام امرأته دخل بابنتها او لم يدخل) لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول وانما يحرم بمجرد العقد اذا تزوجها تزويجا صحيحا اما اذا تزوجها تزويجا فاسدا فلا تحرم امها الا اذا اتصل به الدخول والنظر الى الفرج بشهوة او اللبس

لشهوة (قوله ولا بنت امرأته التي دخل بامها سواء كانت في حجره اوفى حجر غيره) وكذلك بنت الربة واولادها وان سفلن لان جدتهن قد دخل بها فحرم من عليه كاولادها منه وصارت كام زوجته فانها تحرم عليه هي وامهاتها وجداتها وان علون وامهات ابائهن وان علون ثم اذا لم يدخل بالام حل له تزويج البنت في الفرقة والموت لان الدخول الحكمي لا يوجب التحريم (قوله ولا بامرأة ابيه واجداده) لقوله تعالى * ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم * وهو يتناول العقد والوطئ فكل من عقد عليها الاب عقد النكاح جائز افعهى حرام على الابن بمجرد العقد اما اذا كان النكاح فاسدا فانها لا تحرم بمجرد العقد الا اذا اتصل به الوطئ او النظر الى الفرج لشهوة او اللبس لشهوة قال في شرحه سواء وطئها الاب حراما او حلالا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطئ جميعا وسواء كان الاب من النسب او الرضاع في تحريم منكوحته وموطؤه ومن مسها او قبلها او نظر الى فرجها لشهوة وكذلك نساء اجداده حرام عليه (قوله ولا بامرأة ابنه وبني اولاده) ولا يشترط الدخول في امرأة الابن والاب اذا كان النكاح صحيحا اما اذا كان فاسدا يجوز قبل الدخول وسواء في ذلك ابنه من الرضاع او النسب وكذا امرأة ابن الابن وان سفل حرام على الاب واما اذا كان للابن امة لا تحرم على الاب ما لم يطأها الابن لانها لا تسمى حليلة والتحريم مقيد بقوله تعالى * وحلائل ابنائكم * ولا بأس ان يتزوج الرجل ربيبة ابيه وام زوجته ابيه وكذا يجوز للاب ان يتزوج ام حليته ابنه وبنتها (قوله ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة) وكذلك امهات التي ارضعته وبنتها واخواتها وبنات اخيه وبنات اخته من الرضاعة لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (قوله ولا يجمع بين اختين بنكاح ولا بملك يمين) معناه لا يجمع بين اختين بنكاح يعني عقدا ولا بملك يمين يعني وطئا اما في الملك من غير وطئ فله ان يجمع ماشاء وسواء كانتا اختيه من النسب او الرضاع وان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح ولا يبطأ الامة وان كان لم يطئ المنكوحه لان المنكوحه موطوءة حكما ولا يبطئ المنكوحه الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من اسباب الملك ببيع او تزويج او هبة او عتق او مكتبة وعن ابي يوسف ان الكتابة لا تتبع له ذلك ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى اختها فليس له ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت لاختها بنفس النكاح فلو وطئ الذي اشترى صار جامعا بينهما بالفراش ولو كانت له امة فلم يطأها حتى تزوج اختها حل له ان يبطئ المنكوحه لعدم الجمع وطئا اذ المرقوفة ليست موطوءة حكما وان تزوج اختين في عقد واحد يفرق بينه وبينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء لهما وان كان بعده فلكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز تزوج واحدة منهما حتى تقضى عدة الاخرى وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاول جائز ونكاح الاخرى باطل ويفرق بينهما وبين الاخرى فان كانت غير مدخولة فلا شيء لهما وان دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يفسد

نكاح الاولى الا انه لا يسطأ الاولى ما لم تقضى عدة الاخرى وان تزوجهما في عقدين ولا يدري ايتهما اولاه فانه لا يتحرى في ذلك ولكن يفرق بينهما وبينه لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التقيد مع التجهيل فيتعين التفريق ويلزمه نصف الصداق فيكون بينهما يعني نصف المصاء لانه وجب للاولى وانعدمت الاولوية فيصرف اليهما جميعا (قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا بنت اختها ولا بنت اخيها) فان قلت لم قال ولا بنت اخيها وقد علم بقوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها قلت لازالة الاشكال لانه ربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العممة لا يجوز ونكاح العممة عليها يجوز لتفضل العممة عليهما كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة قتيبن ان ذلك لا يجوز من الجانين (قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يحز ان يتزوج بالآخرى) سواء كان التحريم بالرضاع او بالنسب (قوله ولا بأس ان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لهما من قبله) لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له ان يتزوج امرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها رجلا جاز له تزويج هذه فالشرط ان يتصور التحريم من الجانين وحاصله ان المانع من النكاح خمسة اوجه النسب والسبب والجمع وحق الغير والدين فالنسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخاللات والسبب الرضاع والصحورية والجمع هو الجمع بين الاختين ومن في معناهما والجمع بين اكثر من اربع والتحريم لحق الغير زوجة غيره ومعدته والتحريم لاجل الدين المجوسيات والوثنيات سواء كان بنكاح او بمك يمين (قوله ومن زنا بامرأة حرمت عليه امها وابنتها) وكذا اذا مس امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وكذا اذا مسه هي لشهوة والمشتهاة ان تكون بنت تسع سنين فصاعدا وبنت خمس فادونها لا تكون مشتهاة وما فوقها الى الثمان ان كانت سميئة فهي مشتهاة والا فلا وفي العيون ان لم تكن سميئة فالى عشرة وان كان يجامع مثلها فهي مشتهاة ويكتفى بالمس بشهوة احدهما ولا يشترط انتشار الآلة وفي الهداية يشترط اوزداد انتشارا وهو الصحيح فان كان عنيانا او محبوبا فهو ان يتحرك قلبه بالاشتهاء وان مسها من وراء ثوب ان كان صفيقا يمنع وصول حرارة بدنهما الى يده لا تثبت الحرمة وان كان رقيقا لا يمنع ثبتت واما مس شعرها لشهوة ان مس ما اتصل به رأسها ثبتت الحرمة وان مس المسترسل لا تثبت وانما يحرم المس اذا لم ينزل اما اذا انزل بالمس فالصحيح انه لا يوجب الحرمة لانه بالانزال تين انه غير مفض الى الوطئ وان مس امرأة وقال لم اشته او قبلها وقال ذلك فانه بصدق اذا كان للمس على غير الفرج والتبلة في غير القم اما اذا كان كذلك لا يصدق لان الظاهر يكذبه وكذا اذا نظر الى فرج امرأة لشهوة حرمت عليه امها وابنتها وتكلموا في النظر الى الفرج قال ابو يوسف النظر الى منبت الشعر يكفي وقال محمد لا تثبت الحرمة حتى ينظر الى الشق وقال السر خسي لا تثبت حتى ينظر الى الفرج الداخل

والاصح ان المعتبر هو النظر الى داخل الفرج لا الى جوانبه وذلك لا يتحقق الا عند انكباها اما اذا كانت قاعدة مستوية او قاعمة فنظر اليه لا تثبت الحرمة ولا يشترط في النظر الى الفرج تحريك الإلكة هو الصحيح وعليه الفتوى وفي الفتاوى يشترط ذلك وان نظر الى دبرها لشهوة لم تحرم عليه امها وابنتها كذا في الواقعات وان نظرت المرأة الى ذكر رجل لشهوة او لسته او قبلته لشهوة تعلقت به حرمة المصاهرة كما لو وجد منه قال في الينابيع النظر الى الفرج لشهوة يوجب الحرمة سواء كان بينهما حائل كالنظر من وراء الزجاج ومن وراء السترا ولم يكن حائل ولا عبرة بالنظر في المرأة لانه خيال لا ترى انه يراها من وراء ظهره وكذا اذا كانت على شفاء الحوض فنظر فرجها في الماء لا تثبت الحرمة وان كانت هي في الماء فرأى فرجها وهي فيه تثبت الحرمة هذا كله اذا كانت حية اما الميتة فلا يتعلق بلمسها ولا بوطئها ولا بتقبيلها حرمة المصاهرة (قوله واذا طلق امرأته طلاقاً بائناً او رجعياً لم يحزله ان يتزوج باختها حتى يقضى عدتها) وكذا كل من كانت في علة الاخت كالعمة والخالة وكذا ليس له ان يتزوج اربعا سواها وان اعتق ام ولده ووجبت عليها العدة ثلث حيض فتزوج اختها في عدتها او اربعا من الاجانب قال زفر لا يجوز كلاهما وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وابو حنيفة فرق بينهما فقال نكاح الاخت لا يجوز ونكاح الاربع يجوز اما زوج الاربع سواها في عدتها فهو جائز عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز لانها معتدة كالخوة ولان العدة اذا حرمت نكاح الاخت حرمت نكاح الاربع كعدة الخوة ولنا ان المنع من جهة العدد يجب تحرمة بعقد النكاح وعدة ام الولد لم يجب بعقد النكاح فلم يحرم الجمع وليس كذلك تحريم الاخت لان تحريم الجمع بين الاختين لا يختص بالنكاح بدليل انه لا يجوز الجمع بينهما في الوطئ بملك البين ويجوز ان يتزوج المرأة واختها تحتها بطلأها بملك البين لان الامة لا فراش لها وكذا اخت ام ولده يجوز له ان يتزوجها واذا جاز النكاح لم يحزله ان يطلأ الزوجة حتى يحرم امته بان يبيعها او يعتقها او يزوجهها وكذا ام ولده يعتقها او يزوجهها وكذا لا يطلأ الامة حتى يطلق الزوجة وان تزوج امه في عدة حرة من طلاق رجعي لا يجوز اجماعاً وان كان الطلاق بائناً فكذا عند ابى حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز وان تزوج حاملاً من الزنا جاز عندهما ولا يطلأها حتى تضع حملها وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز النكاح وان جاءت امرأة مسلمة اليانمن دار الحزب مهاجرة جاز ان تزوج ولا عدة عليها عند ابى حنيفة وقال عليها العدة وهذا اذا كانت حائلاً اما اذا كانت حاملاً لم يحز حتى تضع حملها لانها حامل بولد ثابت النسب (قوله ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا امرأة عبدها) يريد بذلك في حق احكام الأزواج من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا تزوجهها متزها عن وطئها حراماً على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير او مخلوفاً بعقدها وقد حثت الحالف وكثير ما يقع

ولاسيما اذا تداولتها الايادي وكذا لا يجوز للرجل ان يتزوج من يملك منها شقصا ولا المرأة ان تتزوج من يملك شقصا منه وكذا اذا ملك احدهما صاحبه او بعضه بعد النكاح ففسد النكاح وكذا اذا تزوج امه ثم اشتراها ففسد النكاح واما المأذون والمدير اذا اشتريا زوجته لم يفسد النكاح لانهما لا يملكانها بالعقد وكذا المكاتب اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح لانه لا يملكها وانما ثبت له فيها حق الملك وكذا قال ابو حنيفة فحين اشترى زوجته وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على اصله ان خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه (قوله ويجوز تزوج الكتابيات) سواء كانت الكتابية حرة او امه عندنا وقال الشافعي يجوز تزوج الحرائر منهن دون الاماء واما وطئها بملك يمين فيجوز عندنا وعنده (قوله ولا يجوز تزوج المجوسيات والوثنيات) المجوس قوم يعبدون النار ويستحلون نكاح المحارم ولو تزوج المسلم كتابية فتعجست حرمت عليه وانسخ نكاحها وان تزوج يهودية فتصرت او نصرانية فتهودت لا يفسد نكاحها ولو تصابأت فعند ابي حنيفة لا يفسد وعندهما يفسد (قوله ويجوز تزوج الصابئات عند ابي حنيفة اذا كانوا يؤمنون بدين ويقرؤون بكتاب وقال لا يجوز) والصابئون قوم عدلوا عن دين اليهود والنصارى وعبدوا الملائكة من صبا يصبو اذا خرج من دين الى دين وقيل هم قوم يؤمنون بادر يس عليه السلام ويعظمونه وقيل انهم يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام وقبلتهم مهب الجنوب (قوله فان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناحتهم) لانهم مشركون (قوله ويجوز للمحرّم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام) خلافا للشافعي رحمه الله وتزويج المحرم وليته على هذا الخلاف ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز لانها ليست فراشا لمولاه فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لماؤه واذا جاز النكاح فللزواج ان يطأها قبل الاستبراء عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل بماء المولى ولهما ان الحكم يجوز النكاح اماره الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء وكذا اذا رأى امرأة تزنى ف تزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها والمعنى ما ذكرنا كذا في الهداية (قوله وينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولى عند ابي حنيفة وزفر بكرة كانت او ثيبا) وفي الهداية ابو يوسف مع ابي حنيفة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولى وعند محمد ينعقد موقفا على اجازة الولي ثم اذا انعقد موقفا على قول محمد لا يجوز الا باجازه الولي فان امتنع من الاجازة لم يجوز باجازه الحاكم بل يسقط الحاكم ولاية الولي ويعقد عليها عقدا مستأنفا وبطل العقد المتقدم لان كل عقد وقف على اجازة انسان لم يجوز ان يقف على اجازة غيره وقال ابو يوسف اذا امتنع الولي من الاجازة اجازة الحاكم يعنى ان الحاكم يأمر الولي اولا بالاجازة فان ابا يقضى عليه بالعضل ويجبره الحاكم فان مات الزوج او الزوجة قبل الاجازة فان كان كفأ

ورثه الباقي عند ابي يوسف وقال محمد لا يرثه كفؤاً كان او غير كفؤاً وهو عنده بمنزلة الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاهما حتى لو طلقها او طاهر منها لا يقع طلاقه ولاظهاره وان وطئ كان وطئه حراماً قال في الكرخي قال ابو يوسف ومحمد اذا اذن الولي للمرأة في النكاح فقدعت جاز وقال الشافعي لا يعتد النكاح بقول امرأة بحال (قوله ولا يجوز للولي اجبار البالغة على النكاح بغير اذنها او ثيباً) وقال الشافعي يجوز للاب والجد اجبار البكر البالغة (قوله) واذا استأذنها فسكتت او ضحكت فذلك اذن منها (وقيل اذا ضحكت كالمتهزمة لا يكون رضى وفي الهداية اذا استأمرها غير ولى او استأمرها ولى وهناك اولى منه لم يكن سكوتها رضى حتى تسكلم لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يكن دلالة على الرضى بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستمرار تسمية الزوج على وجه يقع لها المعرفة به ليطهر رغبتها فيه من رغبتها عنه يعني ان سكوتها لا يكون رضى الا اذا بين لها من يخطبها فسكتت فانه يكون رضى اما اذا لم يبينه فالسكوت لا يكون رضى لان الاستمرار لم يكن صحيحاً ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحة بدونه وقال بعضهم لا يكون رضى بدونه والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي واما اذا كان غيرها فيشترط تسمية المهر ايضاً وان زوجها من غير كفؤ لا يكون سكوتها رضى لان الولي لا يملك تزويجها من غير كفؤاً فان بكت عند الاستئذان لم يكن رضى لانه دليل السخط والكراهة ونفى الرضى وقيل ان بكت بلا صوت لم يكن كراهة وان كان مع الصوت فهو دليل الكراهة ولانه اذا كان من غير صوت فهو حزن على مفارقة ابويها واهلها وذلك دليل الاجازة واما اذا كان مع الصوت كالويل والسخط فهو دليل الكراهة فلا يكون رضى وقيل ان كانت الدموع عذبة فهو رضا وان كانت ملحة فهو كراهة وقيل ان كانت باردة فهو من السرور والرضى وان كانت حارة فليس برضى واذا قال الولي للبكر اني اريد ان ازوجك فلان فقلت غيره اولى منه لم يكن هذا اذا وان زوجها رجلاً ثم اخبرها فقلت كان غيره اولى منه كان هذا اجازة وان قال اريد ان ازوجك فلانا او فلانا حتى عد جماعة فسكتت فبايهم زوجها جاز لان السكوت دليل على الرضى بايهم زوجها (قوله) وان استأذن الثيبة فلا بد من رضاها بالقول (قوله) عليه السلام البكر تستأمر والثيب تعرب عن نفسها ولان النطق لا يبعد عينا منها فلا مانع من النطق في حقها بخلاف البكر فانه منها دليل على قلة حيائها لانها لم تمارس الازواج (قوله) واذا زالت بكارها بوثة او حيضه فهي في حكم الابكار (اي زوج كما يزوج البكر فيكون سكوتها رضى وكذا اذا زالت بظفرة وهو الوثة من تحت الى فوق والوثبة من فوق الى تحت واذا تزوجها على انها بكر فوجدتها ثيباً حين وطئها فلها المهر كاملاً وللأب ان يقبض مهر البكر بغير اذنها ما لم تنه عن ذلك وليس له ان يقبض مهر الثيب الا باذنها (قوله) وان زالت بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة (يعني انها تزوج

كما يزوج البكر وقال ابو يوسف ومحمد تزوج كما يزوج الثيب ولا يكتفى بسكوتها وان زالت
 بشبهة او ينكح فاسد فهي في حكم الثيب اجماعا لان الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حين الزمها
 العدة والمهر واثبت النسب بذلك ثم الخلاف في زوالها بازناء اذ لم يقم عليها الحد ولم
 يصر الزناء عادة لها ولم تشتهر به اما اذا وجد شيء من ذلك لا يكتفى بسكوتها اجماعا
 (قوله واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت مجيبة له رددت فاقول قولها ولا
 يمين عليها عند ابي حنيفة) وقال زفر القول قوله فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت
 النكاح وان اقاما جميعا فبينتها اولى لانها تثبت الرد والبينة انما هي على الاثبات وان اقام
 الزوج بينة على انها اجازت حين اخبرت واقامت هي بينة على انها ردت كانت بينة الزوج
 اولى لانهما استويا في الصورة وبينته اثبتت الزوم فترجحت على بينتها بخلاف الاولى
 لان ثم قامت بينته على العدم وهي السكوت لاعلى اثبات شيء حادث لانها انما قامت على
 السكوت وهو عدم الكلام وبينتها قامت على اثبات الرد قوله ولا يمين عليها عند
 ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان حلفت برئت وان نكلت لزومها النكاح (قوله
 ولا يستخلف في النكاح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يستخلف فيه) قال في الكنز
 والفتوى على قولهما والاصل في هذا ان عند ابي حنيفة لا يستخلف في ثمانية اشياء النكاح
 والرجعة والنيء في الابلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب والحدود وعندهما يستخلف
 في جميعها الا في الحدود وصورة هذه المسائل اذا ادعى عليها نكاحا او هي عليه وانكر
 الآخر وفي الرجعة اذا ادعى عليها او هي عليه بعد العدة انه رجعها وانكر الآخر وفي
 الابلاء ادعى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء اليها وانكر الآخر وفي الرق ادعى على
 مجهول انه عبده او ادعى المجهول عليه انه مولاه وانكر الآخر وفي الولاء ادعى على
 معروف انه اعتقه او هو عليه وانكر الآخر وفي النسب ادعى على مجهول انه ولده او على
 العكس وفي الاستيلاد ادعت امه على مولاه انها ولدت منه هذا الولد او ولدا قدمات
 وانكر المولى واما اذا ادعى المولى ذلك عليها فلا عبرة بانكارها فالدعوى تنصور من الجانبين
 في الكل (قوله ويتعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتملك)
 الاصل في هذا ان النكاح عندنا يتعقد بكل لفظة يقع بها التملك في حال الحياة على التأيد
 وهذا احتراز عن الوصية والاجارة قال في الهداية ويتعقد بلفظ البيع هو الصحيح وصورته
 ان يقول المرأة بعث نفسي منك او قال ابوها بعثك ابنتي بكذا وهل يتعقد بلفظ الشراء
 مثل ان يقول اشتريتك بكذا فالجواب نعم قال ابو القاسم البخني يتعقد (قوله ولا يتعقد بلفظ
 الاجارة والاباحة) لان الاجارة موقته وذلك يناقئ النكاح لان مقتضاه التأيد واما
 الاباحة والاعارة والاحلال فلا يتعقد بها لانها ليست بسبب للملك (قوله ولا يتعقد
 بلفظ الوصية) لان التملك فيها مضاف الى ما بعد الموت فلا يتعقد به ولو قال لامرأة
 تزوجتك على كذا من الدراهم بحضرة الشهود فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر

لم يصح النكاح وعن ابي حفص الكبير يصح لان النكاح اصل والمسال تبع وقد قبلت في الاصل ولو قالت امرأة لرجل بحضر شاهدين تزوجتك على كذا من المال ان اجاز ابي اورضى فقال قبلت لا يصح فان كان الاب حاضرا في المجلس فقال رضيت او اجزت جاز ولو اضاف النكاح الى نصف المرأة فقال زوجتك نصف ابنتي فيه روايتان اصحهما انه لا يصح لان التعدي ممنوع اذا حرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء بخلاف ما اذا قال نسفك طالق حيث يصح الاضافة ويقع الطلاق لان الحل هناك كان ثابتا في كل الاجزاء فلما اوقع الحرمة في بعضها وقع في الكل احتياطا لعدم التجزى (قوله) ويجوز نكاح صغير والصغيرة اذا زوجها الولي بكر ا كانت الصغيرة او ثيبا وقال مالك لا يزوج الصغيرة الا الاب وقال الشافعي الا الاب والجد اذا كانت بكرة واما اذا كانت ثيبا ولا زوجها احد عنده قال في النوادر اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب او الجدة فلا احتياط ان يعتد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح العقد الاول ويصح الثاني بمهر المثل ولو ان صغيرة لا يستمتع بها زوجها ابوها فله ان يطالب الزوج بمهرها دون نفقها لان النفقة بازاء الاحتباس لحق الزوج وهى غير محبوسة لحقه والمهر بازاء الملك وهو ثابت ولو ان امرأة زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة فان كانت الام وصية فلها ان تطالب امها بمهرها دون زوجها وان لم تكن وصية فلها ان تطالب الزوج ويرجع الزوج على امها ان كان المهر قائما وكذا هذا في غير الاب والجد (قوله) والولي هو العصبة) ويعتبر في الولاية الاقرب فالاقرب فاذا اجتمع وليان في درجة واحدة فزوج احدهما جاز سواء اجاز الآخر او فسخ بخلاف الجارية بين اثنين زوجها احدهما فانه لا يجوز الا باجازه الآخر واذا كانت جارية بين اثنين جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما جاز ان يفرد احدهما بتزويجه امهما كان وقال مالك لا يفرد به احدهما دون الآخر (قوله) فان زوجها الاب او الجدة فلا خيار لهما بعد البلوغ) لكنهما ولا يتهما ووفور شفقتهم فكانما باشرهما برضاهما بعد البلوغ (قوله) وان زوجها غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة بدلالة انه لا ولاية له في المال واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضى وهو الصحيح لقصور الرأى في الام والشفقة في القاضى فيتميز كذا في الهداية وفي شرحه اذا زوجها القاضى ثم بلغا فلا خيار لهما عندهما وقال محمد لهما الخيار هما يقولان القاضى بلى عليهما في المال والنكاح بسبب واحد فاشبه الاب ومعنى قوله بسبب واحد يحتز من الم الم اذا كان وصيا ومحمد يقول عقد الحالم متأخر عن عقد الم فاذا ثبت لهما الخيار بولاية الم فالحالم اولى ثم خيار البلوغ على الفور فتى علمت بالنكاح فسكت عن رده بطل خيارها ولا يمتد الى آخر المجلس قال في الهداية اذا بلغت الصغيرة وقد علمت

بالنكاح فسكتت فهو رضى وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم
 باصل النكاح لانها لاتمكن من التصرف بحكم الخيار الا به والولى يفرد به فعذرت ولم يشترط
 العلم بالخيار لانها تفرغ لمعرفة الاحكام الشرعية والدار دار الاسلام فلم تعذر بالجهل بخلاف
 المعتقة لان الامة لا تفرغ لمعرفة فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ويشترط في خيار البلوغ
 القضاء بخلاف خيار العتق يعنى اذا ادركت الصغيرة وبلغها النكاح فاخترت نفسها لم يقع
 الفرقه الا بحكم الحاكم وخيار البلوغ في حق البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار
 الغلام ما لم يقل رضيت او يجئ منه ما يعلم انه رضى وكذا الجارية اذا دخل بها الزوج
 قبل البلوغ اعتبر لهذه الحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر
 المجلس يعنى انه يبطل بمجرد السكوت ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام وانما يبطل
 بالرضى غير ان السكوت من البكر رضى بخلاف خيار العتق لانه ثبت بثبات المولى وهو
 الاعناق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار الخير ثم خيار العتق يفارق خيار البلوغ من اربعة
 اوجه يقع باختيارها من غير قضاء ولا يبطل بالسكوت ويقتصر على المجلس ولا يبطل
 بالجهل كذا في الوجيز ثم الفرقه بخيار البلوغ ليست بطلاق لانه يصح من الاثني ولا
 طلاق لها وكذا خيار العتق لما ذكرنا بخلاف خيار الخيرة لان الزوج هو الذى ملكها
 وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ
 قبل التفريق لان اصل العقد صحيح قال في الكرخي اذا زوج العم الصغير او الصغيرة ثم
 بلغا فان كانت بكرا فسكتت عقيب بلوغها سقط خيارها وان كانت وطئت قبل البلوغ
 يبطل خيارها الا بالقول او بالفعل الذى يستدل به على الرضاء وكذا الغلام اما البكر فلان
 سكوتها اجرى مجرى قولها قد رضيت واما الثيب فسكوتها لا يدل على الرضاء فوق
 الرضى على قولها او ما جرى مجراه وكذا الغلام لا يستدل بسكوته على الرضاء ما لم يقل
 رضيت او يفعل فعلا يستدل به على الرضى لا يسقط خياره وفي العيون قال هشام عن
 محمد في الصغيرة زوجها عمها فدخل بها زوجها فحاضت عند الزوج قال هى على خيارها
 ما لم يجامعها الزوج قال قلت فان مكثت سنة لم يجامعها وهى في خدمته قال هى على
 خيارها ما لم تطلب النفقة قال الخنذي الخيارات ثلثة خيار الادراك وخيار المعتقة وخيار
 الخيرة فخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا فان كانت ثيبا لا يبطل بالسكوت
 وان كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الا بطلان ويجئ منه دليل على ابطال الخيار
 كما اذا اشتغل بعمل آخر او اعرض عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقه الا بقضاء
 القاضى وعلم عقد النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط واما خيار المعتقة لا يبطل
 بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس وتقع الفرقه بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضى
 وكذا هذا في خيار الخيرة انه لا يحتاج الى القضاء ويمتد الى آخر المجلس ويتعلق بعلم
 الخيار ثم اذا ادركت الصغيرة واختارت الفرقه قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت

بعد الدخول فلها المهر وكذا الصغير اذا اختار الفرقة قبل الدخول فلا مهر عليه وليس في القصول فرقة تقع من قبل الزوج من غير مهر الا هذه المسئلة (قوله ولا ولاية لصغير ولا عبد ولا مجنون) لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يلوا على غيرهم (قوله ولا ولاية لكافر على مسلم) قال الله تعالى * ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا * ولهذا لا يتوارثان ويحوز للكافر ان يزوج ابنته الكافرة لقوله تعالى * والذين كفروا بعضهم اولياء بعض * ولهذا يتوارثان (قوله وقال ابو حنيفة يحوز لغير العصباء من الاقارب التزويج) هذا هو المشهور وهو استحسان وقال محمد لا يحوز وقول ابى يوسف مضطرب والاشهر انه مع محمد وهذا عند عدم العصباء وسواء في ذلك الذكر والانثى عند ابى حنيفة قال في المنظومة والام والخال وكل ذى رحم * لكلهم تزويج من لم يحتلم * واولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت للابوين ثم الاخت للاب ثم الاخت للام ثم اولادهم وفي المصنفى اولاهم الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت للابوين والجد القاسد اولى من الاخت عند ابى حنيفة قال شيخ الاسلام النساء اللاتي من قوم الاب ولايتهن عند عدم العصباء باجتماع من اصحابنا وهى الاخت للابوين والاخت للاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم واما الام والخاله واللاتي هن من قوم الام فعند ابى حنيفة لهم الولاية وعند محمد لا ولاية لهم وابو يوسف قيل مع محمد والاصح انه مع ابى حنيفة واولوا الارحام اولى من الحاكم (قوله ومن لاولى لها اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز) اى من لاولى لها من العصبية زوجها مولى العتاقة ذكرنا ان اوانثى ثم ذوا الارحام بعد ذلك ومولى العتاقة آخر العصباء وهو اولى من ذوى الارحام (قوله واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج خلافا لفرق) والاصل ان عندنا ان الولي الابعد اولى من السلطان حتى لو زوجها السلطان مع حضوره لم يجوز وعند الشافعى السلطان اولى منه وقوله جاز لا بعد منه ان يزوج الا الامة اذا غاب مولاها ليس للاقارب تزويجها واما الوصى فانه لا يملك تزويج الصغار ولو اوصى اليه الاب بذلك لانه لا قرابة له (قوله والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الامر) هذا اختيار القدورى وفي المصنفى والفتاوى الكبرى قدروها بثلاثة ايام وعليها الفتوى وقيل اذا كان بحال بفوت الكفو باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه وهو اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل وعليه فتوى جماعة من المتأخرين وقال زفر اذا كان لا يعلم اين هو فهى غيبة منقطعة وقال الامام السعدى اذا كان الاقرب سباحا لا يوقف على اثره او مفقودا لا يعلم مكانه او مستخفيا في بلد لا يوقف عليه فهو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة واذا اجتمع الجد والاخوة فالجد اولى عند ابى حنيفة سواء كانوا من اب وام او من اب وعندهما يحوز لكل واحد منهما ان يزوج والمراد بالجد ابوالاب (قوله والكفاءة في النكاح معتبرة) قال في الفتاوى يعتبر عند ابتداء النكاح ولا يعتبر استمداها بعد ذلك حتى لو تزوجها وهو كفوء ثم صار فاجرا لا يفسخ النكاح

ثم الكفأة انما يعتبر لحق النساء لالحق الرجال فان الشريف اذا تزوج وضبعة ذنية ليس لاوليائه حق الاعتراض لانه مستغفر لامستغفرش والحسيب كفواً النسب حتى ان الفقيه يكون كفواً للعلوي لان شرف العلم فوق شرف النسب حتى ان العالم البعجى كفواً للعربى الجاهل والعالم الفقير كفواً للغنى الجاهل واما الكفأة في العقل فاختلف فيها وفي الفتاوى انها معتبرة في العقل حتى ان المجنون لا يكون كفواً للعاقلة (قوله واذا تزوجت المرأة من غير كفواً فلاولياء ان يفرقوا بينهما) يعنى اذا تزوجت نفسها فلم يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم وسواء كان الولي ذارحهم محرم او لا كابن العم هو المختار كذا في الفتاوى ولا تكون هذه الفرقة الا عند الحاكم وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يبطل حقه في الفسخ وان طال الزمان حتى تلدو مالم يقض القاضي بينهما حكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قائم بينهما والفرقة تكون فسخا لا طلاقا فان لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء لها وان دخل بها او خلا بها خلوة صحيحة لزمه كل المسمى ونفقة العدة وعليها العدة وان طلقها الزوج قبل تفريق القاضي وقبل الدخول فلها نصف المسمى ولو اتها لما تزوجت نفسها بغير كفواً جهزها الولي وقبض مهرها كان راضيا لان ذلك تقرير لحكم العقد وان زوجها الولي من غير كفواً ثم فارقها الزوج ثم زوجت نفسها من ذلك الرجل بغير اذن الولي كان للولي الاعتراض لان الرضاء بالاول لا يكون رضاء بالثاني وان زوجها احد الاولياء برضاها من غير كفواً لم يكن لهذا الولي والامن هو مثله او دونه حق الفسخ عندنا خلافا لفرق ولو اسقط بعض الاولياء حقه من الكفأة سقط حق الباقيين اذا رضيت بذلك المرأة عندهما وقال ابو يوسف لا يسقط حق من لم يرض (قوله والكفأة معتبرة في النسب والدين والمال) اما النسب فقريش اكفاء لبعض وليست العرب اكفاء لهم لانهم فخر وابقر بهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عبرة لفضل البعض منهم على بعض حتى ان هاشمية لو زوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون لاوليائها الاعتراض وكذا سائر العرب بعضهم اكفاء لبعض وبنوا باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم يعرفون بالخصاسة قيل انهم يستخرجون النقي من عظام الميتة ويأكلونه قال الشاعر اذا قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لوم هذا النسب واما المولى فبعضهم اكفاء لبعض سواء كانوا موالى لقريش او لغيرهم من العرب لان المعنى الذي فخرت به قريش ليس هو في مواليتهم ومعناه ان مولى العرب اكفاء لموالى قريش كذا في الكرخي وفي الخندي مولى اشرف القوم لا يساويه مولى الوضيع حتى ان مولاة بنى هاشم لو زوجت نفسها من مولى العرب كان لمواليها التعرض ثم الموالى من كان منهم له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو كفواً لمن له اباء في الاسلام ومن اسلم بنفسه اوله اب اوجد في الاسلام لا يكون كفواً لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالثني واما من اسلم بنفسه لا يكون كفواً لمن له اب واحد في الاسلام اجاعا لان التفاخر فيما بينهم بالاسلام واما العرب فن تقدم له

اب في الاسلام يكون كفواً لمن تقدم له ابيه في الاسلام لان فخرهم بالنسب لا بالاسلام بخلاف
 العجم واما الكفاة في الدين يعني الديانة فيعتبر ايضاً عندهما هو الصحيح وقال محمد لا يعتبر لانها
 من امور الآخرة الا اذا كان يصفع ويضرب منه او يخرج الى الاسواق سكران وتلعب به الصبيان
 (قوله وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة) وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية
 ان من لم يملكهما او يملك احدهما لا يكون كفواً لان المهر بدل البضع فلا بد من ايقائه وبالنفقة
 قوام الازدواج ودوامها وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه قد
 يجري المساهلة في المهور واما الكفاة في الغناء فعتبر عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفاقعة
 في اليسار لا يفيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغناء ويعتبرون بالفقر
 وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا يثبت له اذ المال غاد ورايح قال بعضهم وهذا هو اصح
 لان كثرة المال مذموم في الاصل (قوله ويعتبر في الصناعات ايضاً) وهذا عندهما
 وعن ابي حنيفة روايتان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر حتى ان البطار يكون كفواً
 للبطار وفي رواية هم اكفاء بعضهم لبعض الا الحائك والحجام والديباغ والكناس
 والحلاق فانهم لا يكونون اكفاء لسائر الحرف ويكون بعضهم اكفاء لبعض (قوله واذا
 تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فللولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم
 لها مهر مثلها او يفارقها) وقال ابو يوسف ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على
 قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير ولي وقد صرح رجوعه قال في شرح
 المختار رجع محمد الى قول ابي حنيفة قبل موته بسبعة ايام وحكى ابو جعفر الهندواني
 ان امرأة جاءت الى محمد قبل موته بثلاثة ايام فقالت له لي ولي لا يزوجني الا بعد ان يأخذ
 مني مالا كثيراً فقال لها محمد اذهبي فزوجي نفسك وصورته على الرواية التي لم يرجع
 عنها في صورتين احدهما ان يأذن لها الولي في التزوج ولم يسم مهرها فعتدت على هذا
 الوجه والثانية ان السلطان اذا اكره المرأة ووليها على تزويجها بدون مهر المثل فاعتقد
 جازئ ثم انه زال الاكراه ورضيت المرأة بذلك المهر دون الولي فعلى قول ابي حنيفة
 له الفسخ لاجل التبليغ الى مهر المثل وعندهما ليس له ذلك (قوله او يفارقها)
 ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي ومالم يقض القاضي بالفرقة فحكم الطلاق والظهار
 والايلاء والميراث قائم ثم اذا فرق القاضي بينهما ان كان بعد الدخول فلها المسمى وان كان
 قبله لاشئ لها (قوله واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنته الصغيرة
 وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما) ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة
 وزفر وقال محمد وابو يوسف لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن فيه ومعنى هذا الكلام
 انه لا يجوز العقد عندهما اصلاً وظن بعضهم ان الزيادة والنقصان لا يجوز واما اصل
 النكاح فيجوز والاصح ان النكاح لا يجوز عندهما والخلاف في ما اذا لم يعرف سوء
 اختيار الاب بمجانة او فسقا اما اذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل اجماعاً والذي يتغابن فيه

في النكاح مادون نصف المهر كذا افاد شيخنا موفق الدين رحمه الله وقيل مادون العشرة ولو وكل الاب من زوج الصغير او الصغيرة فزوجهما الوكيل بقين فالحش فهو على هذا الاختلاف ومن زوج ابنته الصغيرة عبدا او ابنه الصغيرة جاز عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز (قوله ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد) يعنى اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب والجد فانه لا يجوز الا ان تكون الزيادة والنقصان مما يتغابن فيه اجساما قال في النوادر اذا زوجهما غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح الاول ويصح الثاني بمهر المثل (قوله ويصح النكاح اذا سمى فيه مهرا ويصح وان لم يسم فيه مهرا) وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها وقد قالوا ان نكاح الشغار منعقد والشرط باطل ولكل واحدة من المرأتين مهر مثلها وهو ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الزوج اخته او امه على ان يكون بضعة كل واحدة منهما صداق الاخرى فعندنا يجوز النكاح ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعى لا يجوز هذا النكاح واما نهيه عليه السلام عن نكاح الشغار فهو اخالى عن المهر وهو ان يأذن لعبدته ان يتزوج برقبته فانه لا يجوز لانه اذا تزوجها برقبته ملكته وانفسخ النكاح وان تزوجته بلا مهر لا يجوز وهو نكاح الشغار (قوله و اقل المهر عشرة دراهم) او ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض والمعتبر وزن سبعة وهو ان يكون زنة كل درهم اربعة عشر قيراطا (قوله فان سمى اقل من عشرة فلها عشرة) وقال زفر مهر مثلها فان طلقها قبل الدخول فلها خمسة وعند زفر يجب لها المتعة كما اذا لم يسم شيئا واذا تزوجها على ثوب يساوى عشرة دراهم فلم يقبضه حتى صار يساوى خمسة فالعقد صحيح ولها الثوب لا غير لما بينا ان المتبر القيمة يوم العقد ولو تزوجها على ثوب يساوى ثمانية فلم يقبضه حتى صار يساوى عشرة فلها الثوب ودرهمان (قوله وان سمى عشرة فازاد فلها المسمى ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا ماتت هي فلها المسمى ايضا وكذا اذا قتل نفسها قبل الدخول فانه يجب لها كمال المهر لان قتلها نفسها كوتها وعند الشافعى يسقط مهرها وان كانت امه قتلت نفسها روى الحسن عن ابى حنيفة انه يسقط مهرها لان جنايتها محمولة على السيد فكانه قتلها وروى عن ابى حنيفة انه لا يسقط وهو قولهما لان جنايتها على نفسها هدر كوتها وان قتلها مولاها قبل الدخول سقط مهرها عند ابى حنيفة وعندهما لا يسقط وهذا اذا كان المولى بالغاعقلا اما اذا كان صبيا او مجنونا لا يسقط اجساما وان قتل المولى زوجها لا يسقط اجساما قال في المنظومة * ويسقط المهر بقتل السيد * قوله يسقط دليل على انه غير مقبوض فان كان مقبوضا رده على الزوج عنده خلافا لهما (قوله وان طلقها قبل الدخول واخلوة فلها نصف المسمى) فان تزوجها على اقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول فلها نصب مسمى وتام خمسة واختلفوا في نصف

المهر فنههم من قال ان بالطلاق يسقط نصف المهر ويبقى نصفه ومنهم من قال يسقط جميعه
وانما يجب نصفه على طريق المتعة وصحح هذا في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات
وقائده اذا تزوجها على مائة درهم ورهنها بها ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك
الرهن وعلى الثاني لا وفي المصنف اذا رهنها بالمسمى وطلقها قبل الدخول فهو رهن بالنصف
بالاجماع وان تزوجها على عبد او جارية او حيوان او نخل فحدث من ذلك زيادة ان كانت
متصلة حادثة من الاصل كالسمن وزوال البياض من العين او كان اخرس فتكلم او تخللا
فائمر او منفصلة حادثة من الاصل كالولد والثر والارش والعقر وكان ذلك الحدوث في يد
الزوج قبل ان تقبض المرأة الاصل ثم طلقها قبل الدخول فان الاصل والزياة ينتصفان
اجماعا وان كانت الزياة منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الاصل
ينتصف والزياة كلها للمرأة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما ينتصفان
واما اذا كانت متصلة غير حادثة من الاصل كالصيغ صارت المرأة قابضة بذلك ويجب
عليها نصف القيمة يوم حكم بالقبض واما اذا قبضت المرأة الاصل وحصلت الزياة
في يدها ان كانت متصلة حادثة منه كالسمن وزوال البياض من العين امتنع التنصيف
والزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه اليها وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
لا يمتنع التنصيف وان كانت منفصلة حادثة منه كالولد والثر والارش والعقر امتنع
التنصيف اجماعا وكان الاصل والزياة لها وللزوج عليها نصف قيمة الاصل يوم سلمه
اليها وان كانت منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الزياة يكون للمرأة
اجماعا والاصل بينهما نصفان اجماعا ايضا (قوله فان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها
على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا ماتت هي
(قوله فان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها المتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها
وهي درع وخمار ومحفة) ثم اذا كانت المتعة اكثر من نصف مهر المثل فلها نصف مهر
المثل لان المتعة بدل عن نصف مهر المثل وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها
وهو قول الكرخي والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
(قوله وان تزوج المسلم على خير او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) وان خالعاها
على خير او خنزير لا شيء للزوج والفرق ان دخول البضع مقوم فلا يملك الا بعوض
وخروجه غير مقوم واذا تزوجها على هذا الدن من النخل فاذا هو خير فلها مهر مثلها
عند ابى حنيفة وعندهما لها مثل وزنه خلا واذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو
حريجب مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته لو كان عبدا فمحمد مع ابى حنيفة
في العبد ومع ابى يوسف في النخل واذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حري فليس
لها الا الباقي منهما اذا ساوى عشرة دراهم فصاعدا عندهما وقال ابو يوسف لها الباقي
وقيمة الآخر لو كان عبدا وان تزوجها على هذين الدينين من النخل فاذا احدهما خير فلها

الباقى عند ابى حنيفة اذا كان يساوى عشرة دراهم وقال ابو يوسف ومحمد لها الباقي
ومثل ذلك الدن من الخلل واذا تزوجها على هذه الشاة المسلموخة فاذا هى ذبيحة
لجوسى او متروكة التسمية عدا اومية فلها مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف قيمتها
لو كانت ذكية وان تزوجها على هاتين المسلموختين فاذا احدهما مائة فعندهما الباقي وعند
ابى يوسف لها الباقي وقيمة الاخرى ولو تزوجها على هذا الحر و اشار اليه فاذا هو
عبد او على هذه الميتة فاذا هى ذكية فلها ذلك اجساعا اما على قول ابى حنيفة ومحمد
فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه دون المسمى لان الاشارة ابلغ من التسمية والمشار اليه
مال وكذا على قول ابى يوسف لان الحكم عنده يتعلق بالخلل منهما والمشار اليه حلال
واذا تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها ذلك عند ابى حنيفة لان الحكم يتعلق
بالمشار اليه وكذا عند ابى يوسف لانه يتعلق بالخلل منهما وقال محمد لها مهر المثل (قوله)
فان تزوجها ولم يسم لها مهر اثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها ان دخل بها او مات عنها)
وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة
وقال ابو يوسف لها نصف القريضة (قوله وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة) يعنى
اذا قبلت المرأة الزيادة وقال زفرى هبة مبتدأة ان قبضها صحت وان لم يقبضها لم يصح لنا
قوله تعالى * ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد القريضة * وقد تراضيا بالزيادة واذا صحت
الزيادة يسقط بالطلاق قبل الدخول وقال ابو يوسف تنصف مع الاصل (قوله وان حطت
عنه من مهرها صحح الخط) لان المهر حقها والخط يلاقى حقها وكذا اذا وهبت مهرها وزوجها
صحت الهبة وليس لاوليائها اب ولا غيره الاعتراض عليها لانها وهبت ملكها بخلاف ما اذا
زوجت نفسها وقصرت عن مهرها فان لهم الاعتراض عند ابى حنيفة لان الامهار من حقهم
وقد تصرفت في خالص حقهم لانها يلحق بهم الشين بذلك ويجوز للمولى ان يهب صداق امته
ومدبرته وام ولده لانه ملكه وليس له ان يهب مهر مكاتبته ولا يبرأ الزوج منه بدفعه اليه
(قوله واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطئ ثم طلقها فلها كمال المهر وعليها
العدة) وهذا اذا كانت الخلوة صحيحة اما اذا كانت فاسدة فانها توجب العدة ولا توجب
كمال المهر وانما وجبت العدة لانها متهمان في الوطئ والعدة تجب للاحتياط والخلوة
الصحيحة ان تسلم نفسها وليس هناك مانع لامن جهة الطبع ولا من جهة الشرع والفاضة
ان يكون هناك مانع اما طبعيا واما شرعا فالطبع ان يكونا مريضين او احدهما مرضا لا يمكن
معه الجماع او بها رتق او معهما ثالث والذي من جهة الشرع ان يكونا محرمين او احدهما
احرام فرض او تنلوع او صائمين او احدهما صوم فرض واما صوم التطوع فهو غير
مانع او كانت حائضا او نفساء واختلفت الرواية في صوم غير رمضان فقال في الرواية
الصحيحة ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع الخلوة لان الضرر
فيها بالقطر يسير لانه لا يلزمه الا القضاء لا غير وليس كذلك رمضان فانه يجب به الكفارة

ولهذا سـو واين حج القرض والنفل لان الكفارة تجب فيهما جميعا وفي رواية اخرى ان نفل الصوم كفرضه (قوله فان كان احدهما مريضا او صائما في شهر رمضان او محرما بمحج او عمرة او كانت المرأة حائضا فليست بخلوة صحيحة) حتى لو اختلفا في عدم الدخول كان القول قوله والمراد من المرض ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر سواء كان المرض بالرجل او بالمرأة والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونقلها كنفله وقيل سنة الفجر والاربع قبل الظهر تمنع صحة الخلوة كذا في الوجيز قوله او محرما بمحج سواء كان الحج فرضا او نفلا وكذا اذا كان محرما بعمره لما يلزمه من القضاء والكفارة اى من الدم وفساد النسك والقضاء وان خلا بها وليس هناك مانع من الوطئ الا انه لا يعرفها وليث معه ساعة ثم خرجت او هو دخل عليها ولم يعرفها لا تكون هذه خلوة مالم يعرفها كذا في الواقعات ولو خلا بها وهناك انسان يعقل حالهما تصح الخلوة واما النسائم فيؤثر جواز ان يظهر النوم وهو منته فلا تصح الخلوة معه وقيل ان كان بالنهار لا تصح الخلوة وان كان بالليل صحت وان كان معهما اعمى او عيى ان كانا يقفان على حالهما لم تصح الخلوة وان لم يقفيا صحت وان كان اصم ان كان بالنهار لا تصح وان كان ليلا صحت وان كان معهما جارية الرجل قال ابو يوسف لا تصح وقال محمد تصح وان كان معهما جارية المرأة اختلفوا فيه والقوى على انها تصح وان خلا بها ومعها كلب احدهما قال الحلواني ان كان لهما لم تصح الخلوة لانه اذا رآها ساقطة تحت رجل يصح وان كان للرجل صحت وان خلا بها في مسجد او طريق او صحراء فليس بخلوة وان خلا بها في الحمام ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا صحت وان خلا بها على سطح لا يجاب عليه فليست بخلوة وان كان ليلا صحت وان خلا بها في محمل عليه ستر مضروب ليلا او نهارا ان امكن الوطئ صحت والا فلا وان خلا بها ولم تمكنه من نفسها قال بعضهم لا تصح وقال بعضهم ان امكنه وطؤها صحت قال في الفتاوى كل موضع فسد فيه الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع لا تجب العدة دلت هذه المسئلة على ان خلوة المريض لا توجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع وكذا خلوة الصغير لانهما لا يتهمان وكذا اذا كانت هي مريضة مدنفة او صغيرة لا تجامع * ثم ان اصحابنا اقاموا الخلوة مقام الوطئ في بعض المواضع دون بعض من ذلك تأكد المهر المسمى وتأكد مهر المثل ووجوب العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وثبوت النسب والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح الامة على الحرة على قياس قول ابى حنيفة ولم يقيموها مقام الوطئ في حق الاحصان وحرمة البنات وحلبها للاول بمعنى المطلقة ثلثا اذا تزوجت بزوح آخر وخلا بها ولم يطأها لم تحل للاول وكذا لم يقيموا الخلوة مقام الوطئ في حق الرجعة والميراث واما وقوع طلاق آخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو الاقرب الى الصواب وفي البرزدوى اذا طلقها بعد الخلوة فانه كالطلاق قبل الدخول في حكم البتونة وفي الكرخي يجب بالخلوة التحية العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد لان النكاح

الفاقد لا يوجب التسليم ولا يبيح الوطئ (قوله) واذا خلا المبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وعندهما لها نصفه وعليها العدة اجماعا احتياطاً (المبوب هو الذى استوصل ذكره وخصمته اى قطعوا واما العين اذا خلا بامرأته من غير الموانع التى ذكرناها ثم طلقها وجب لها كمال المهر اجماعاً وكذا الخصى ايضا ولو خلا بالرتقى فلها نصف المهر ولا عدة عليها لان الرقى يمنع صحة الخلوة وانما تجب عليها العدة لان وطئها متعذر والعدة انما تجب للاحتياط (قوله) وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهى التى طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً (فالمتعة لها واجبة الا اذا جاءت الفرقة من قبلها وهذا الكلام يدخل عليه المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهراً فانه يستحب لها المتعة على قول هذا الكلام وليس كذلك فانه لا يستحب لها ذلك قال الامام بدر الدين المطلقات اربع مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهراً فهذه تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمي لها مهراً فهذه المتعة لها مستحبة ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهراً فهذه ايضا المتعة لها مستحبة ومطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهراً فهذه لا تجب لها متعة ولا تستحب قال فى الكرخي المتعة الواجبة على قدر حال المرأة والمستحبة على قدر حال الرجل وقال ابو بكر الرازى المتعة على قدر حال الرجل ومهر المرأة على قدرها والنفقة على قدر حالها وهو الصحيح (قوله) واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه الرجل ابنته او اخته فيكون احد العقدین عوضاً عن الآخر فالتقيد ان جائز ان ولكل واحدة منهما مهر مثلها (وقال الشافعى لا يصح هذا النكاح لانه عنده نكاح الشغار وعندنا ليس هذا بنكاح الشغار وقد ذكرناه من قبل (قوله) وان تزوج حراً امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها (لان خدمة الحر ثناء منه كولدته ولان مالا يصح ان يكون مهراً لم تكن منافعه مهراً واذا لم تكن منافعه مهراً كان لها مهر مثلها عندهما وقال محمد لها قيمة خدمته سنة واما تعليم القرآن فلانه ذكر واجب فتعليمه لا يصح ان يكون مهراً ولا يجوز ان يكون المهر الا مالا لان المشروع انما هو الابتغاء بالمال قال الله تعالى * واحل لكم ماواه ذلكم ان تنبغوا باموالكم * والتعليم ليس بمال واما خدمة العبد فهى مال لتضمنه تسليم رقبته (قوله) وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة (جاز) ولها خدمة سنة لان منافع العبد وان لم تكن مالا فيجب بتسليمها تسليم ما هو مال ولان منافعه ثناء منه كولدته (قوله) واذا اجتمع فى الجنونة ابوها وابنها فالولى فى نكاحها ابنها عندهما وقال محمد ابوها (وعلى هذا الخلاف الجد والابن وكذلك ابن الابن وان سفل حكمه حكم الابن قال محمد اذا زوجها ابنها ثم عقلت فلها الخيار وان زوجها ابوها اوجدها فلا خيار لها وينبغى عند أبي حنيفة انه اذا زوجها ابنها وعقلت ان لا خيار لها لان الابن مقدم على الاب عنده وان زوجها غير الابن والاب والجد فلها الخيار (قوله) ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما (وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فالك النكاح ولنا قوله عليه السلام اىما عبد تزوج بغير اذن

مولاه فهو عاهر اى زان وكذا المكاتب والمدير والمأذون لا يجوز لهم التزويج الا باذن المولى اما المدير فلانه باق على ملكه واما المكاتب فلان فك الحجر عنه انما هو في حق الكسب وذلك لا يتناول النكاح حتى ان المكاتب لا يملك تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتب لا يملك تزويج نفسها وتملك تزويج امته وكذا المأذون لا يزوج نفسه لانه انما اذن له في التجارة والنكاح ليس منها واما المعتق بعينه فهو كالمكاتب عند ابي حنيفة فهو يملك النكاح وقال ابو يوسف ومحمد هو بمنزلة حر مديون فيجوز نكاحه وكذا المدبرة وام الولد لا يملكان تزويج انفسهما فان تزوج احد من هؤلاء بغير اذن المولى وقف على اجازته فان اجازته جاز وان رده بطل ويجوز للمولى اجبار العبد والامة على النكاح وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهى رواية عن ابي حنيفة واذا زوج امته من عبده جاز وان كان بكره منهما ولا يجب المهر فان اعتقهما جميعا فالعبد لا خيار له وللامة الخيار واما المكاتب والمكاتب فليس للمولى ان يكرههما على النكاح ولا يجوز العقد الا برضاها ولو ان المكاتب زوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازته فاذا اعتقها نفذ العتق بالعناق ولا خيار فيه وكذا اذا اذن فعتقت وان عجزت ان كان بضعها يحل له يبطل العقد وان كان لا يحل له كما اذا كانت اخته من الرضاة توقف على اجازته وان تزوجت امه بغير اذن مولاه ثم اعتقها صح النكاح لانها من اهل العبارة والامتناع كان لحق المولى وقد زال ولا خيار لها وكذا العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم اعتق صح نكاحه لما ذكرنا واذا اذن لعبده ان يتزوج لم يجزله ان يتزوج بذلك الاذن الامرة واحدة لان الامر لا يقتضى التكرار باطلا فاما اذا اذن له ان يتزوج فهو على النكاح الصحيح والفاسد عند ابي حنيفة وعندهما على الصحيح لا غير حتى لو تزوج نكاحا فاسدا فله ان يتزوج تزويجا صحيحا بعده وعندهما وعنده لا يجوز لانتهاء الامر وقائده ايضا اذا دخل بالمنكوحه على الفساد بان تزوجها بغير شهود او معتدة فالمهر عليه يؤخذ به في الحال ويبيع فيه عنده وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ به بعد العتاق وعلى هذا اذا حلف لا يتزوج لا يحنث بالفساد وعنده يحنث بالفساد وقيل ينصرف اليين الى الجائز اجماعا لان الايمان مبنية على العرف ولا عرف في الفاسد (قوله) واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه (اما المدير والمكاتب فيسعون في المهر لتعذر استيفائه من الرقبة وما لزمهم من ذلك بغير اذن المولى اتبعوا به بعد العتق) (قوله) واذا زوج الرجل امته فليس عليه ان يتوبها ثبت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطأها لان حق المولى في الاستخدام باق وصورة التوبة ان يخلى بينه وبينها في منزل الزوج ولا يستخدمها فان فعل ذلك فعلى الزوج النفقة وان لم يفعل فلا نفقة لها واذا ابواها ثم بداله ان يستخدمها فله ذلك وتسقط النفقة فان عاد فبواها عادت النفقة وقد قالوا انه اذا ابواها فكانت تخدم المولى احيانا من غير ان يستخدمها لم تسقط نفقتها وكذا المدبرة وام الولد حكمهما حكم الامة واما المكاتب

اذا تزوجها باذن المولى فلها النفقة سواء بوأها المولى معه او لا لانها في يد نفسها لاحق للمولى في استخدامها ولو طلق زوجته الامة طلاقاً بآئنا وقد كان المولى بوأها معه ثم خرجها المولى تخدمه سقطت نفقتها ولو اراد المولى ان يعيدها الى الزوج ويأخذ النفقة فله ذلك ولو لم تكن في تبوء الزوج يوم طلق فاراد المولى ان يبوءها في العدة ليحب لها النفقة لم يجب وفي قول زفر تجب وكذا المرأة اذا ارتدت ووقعت الفرقة باردة فلا نفقة لها ثم اذا اسلمت لاتعود النفقة ثم الامة اذا زوجها مولاهم وجاءت باولاد من الزوج فلان نفقة لهم على الزوج لانهم ملك المولى فنفتهم على مالكمهم لا على ابهم ولو تزوج العبد حرة فجاءت باولاد فنفتهم عليها ان كان لها مال وان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة ولو تزوج العبد مكاتبه فاولادها مكاتبون كالام ونفتهم عليها وام الولد والمديرة نفقة اولادها على مولاهما (قوله واذا تزوج امرأة على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفا بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها) معناه سمي لها مهراً اقل من مهر المثل فان لم يف لها ان كان مسمى لها مهر مثلها او اكثر فلا شيء لها غيره وان كان الذي سمي لها اقل لكل لها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الف وان تزوجها على الف او الفين فعند ابى حنيفة يجب به مهر المثل لا يجاوز به الفين ولا يتقص به من الف وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وكذا اذا تزوجها على هذا العبد الحبشي او على هذا العبد التركي يجب لها مهر المثل لا يجاوز به عن قيمة التركي ولا يتقص عن قيمة الحبشي وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الاقل في الاحوال كلها ولو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف الاقل اجاباً وان تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة او على الفين ان كانت له امرأة فالشرط الاول جائز والثاني فاسد عند ابى حنيفة فان لم يكن له امرأة فلها الف وان كانت له امرأة فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا يتقص عن الف ولكن مع هذا لو طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وعندهما الشرطان جميعاً جائز ان فائهما وجد فلها ذلك (قوله وان تزوجها على حيوان غير موصوف صححت التسمية ولها اوسط منه) يعنى سمي جنس الحيوان دون وصفه بان تزوجها على حمار او فرس او بقرة اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لاتصح التسمية ولها مهر المثل (قوله والزوج مخير ان شاء اعطاها الحيوان وان شاء قيمته) لان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً بدلالة ان مستهلكه لا يلزمه مثله وانما يلزمه قيمته ثم الوسط من العبد قيمته اربعون ديناراً اذا لم يسم ايضاً فان سمي ايضاً فقيمه خسون ديناراً ثم الجيد عند ابى حنيفة الرومي والوسط السدي والردى الهندي وعندهما الجيد التركي والوسط الصيقلاني والردى الهندي ثم عند ابى حنيفة الجيد قيمته خسون والوسط اربعون والردى ثلثون واما عندهما فالعبر على قدر الغلاو الرخص في البلدان قال في المصنف وقولهما هو الصحيح (قوله وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها) لان

الثوب مجهول الصفة فلم تصح التسمية فرجع الى مهر المثل وهذا اذا ذكر الثوب وم
 رد عليه لان الشاب اجناس كثيرة اما اذا سمي جنسا بان قال هرويا او مرويا او ذا شربا
 صحت التسمية ونجيز الزوج بين اعطائه او اعطائه قيمته وتجب القيمة يوم العقد في الظاهر
 وفي رواية يوم التسليم (قوله ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل) وصورة نكاح
 المتعة ان يقول لامرأة خذي هذه العشرة لاتمتع بك او متعيني نفسك اياما وهو باطل
 بالاجماع وصورة الموقت ان يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة ايام او شهرا وقال زفر
 هو صحيح لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة والفرق بينهما انه ذكر لفظ التزويج
 في الموقت ولم يذكره في المتعة ثم عند زفر اذا جاز النكاح الموقت فالشرط باطل
 ويكون مؤبدا لان مقتضى النكاح التأيد وان قال تزوجتك على ان اطلقك الى عشرة
 ايام فالنكاح جائز لانه ابد العقد وشرط قطع التأيد بذكر الطلاق والنكاح المؤبد
 لا يبطله الشروط بخلاف النكاح وبطل الشرط (قوله وتزويج العبد والامة بغير اذن
 مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل) ليس هذا بتكرار لقوله
 ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما لان المراد من الاول بان باشر العقد
 بانفسهما وهنا زوجهما الفضولي فلا يكون تكرارا وقد قالوا فمين تزوج امة الغير بغير
 اذن المولى فلم يجوز المولى حتى مات فان كان وارثه من يحل له وطئها بطل النكاح الموقوف
 لان كل استباحة صحيحة طرأت على استباحة موقوفة فانها تبطلها وان ورث الامة من
 لا يحل له وطئها مثل ان يرثها جاعة او يرثها ابنه وقد كان الميت وطئها فللوارث الاجازة
 خلافا لزفر فانه لم يطرأ استباحة صحيحة على موقوفة فبقى الموقوف بحاله وكذا اذا
 لم يمت المولى ولكن باعها قبل الاجازة فالحكم في اجازة المشتري كذلك يعني اذا اشتراها
 رجل بينه وبينها محرمية من رضاع او ظهورية فاجاز نكاحها جاز عندنا وقال زفر لا يجوز
 وكذا لو اشترى امراة فاجازت النكاح فانه يجوز عندنا وقال زفر لا يجوز واما العبد اذا تزوج
 بغير اذن المولى ثم مات المولى او باعه فان للوارث والمشتري الاجازة لان العبد لا يستباح
 بالملك ولم يطرأ على الاستباحة الموقوفة ما يناقضها (قوله وكذلك لو زوج رجل امراة
 بغير رضاها او رجلا بغير رضاها) والاصل ان العقد عندنا يتوقف على الاجازة اذا كان له مجبر
 حالة العقد وان لم يكن له مجبر حالة العقد لا يتوقف وشرط العقد يتوقف على القبول
 في المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس فاذا ثبت هذا فنقول اذا قال اشهدوا اني
 قد زوجت نفسي من فلانة وهي غائبة فبلغها فاجازت او قالت هي اشهدوا اني قد زوجت
 نفسي من فلان فبلغه فاجاز فانه لا يجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز بالاجازة واجمعوا
 انه لو قبل عن الغائب قابل فانه يتوقف على الاجازة قال في المصنف رجل وكل رجلا ان
 يزوجه امراة فزوجه الوكيل ابنه ان كانت صغيرة لم يجوز اجساها وان كانت بالغة جاز
 عندهما وقال ابو حنيفة لا يجوز وعلى هذا اذا زوجه من لا تقبل شهادته لهما بولاد

كالبنات والام و بنت الابن و اما الاخت و بنت الاخت فيجوز انقاسا ولو وكل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما لانه لاوجه الى فبذهما للعخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما لعدم الاولوية وعن ابي يوسف يلزمه واحدة وتيقين ببيان الزوج والصحيح الاول (قوله ويجوز لابن الم ان يزوجه ابنة عمه من نفسه) وقال زفر لايجوز وهذا اذا كانت صغيرة اما اذا كانت كبيرة فلا بد من الاستيذان حتى لو تزوجها من غير استيذان فسكتت او ضحكت او افصححت بالرضى لايجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان (قوله واذا ضمن الولي المهر صح ضمناه وللرأة الخيار في مطالبة زوجها او وليها) اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره (قوله واذا فرق القاضى بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها) لان المهر لايجب فيه بمجرد العقد وانما يجب باستيفاء منافعه (قوله وكذلك بعد الخلوة) يعنى ان المهر لايجب فيه بالخلوة وكذا لولسها او قبلها او جامعها في الدبر لان الخلوة غير صحيحة كالخلوة بالحنائض وهو معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح (قوله فان دخل بها فلها مهر مثلها لايزاد على المسمى) هذا اذا كان ثم مسمى اما اذا لم يكن وجب مهر المثل بلغا ما بلغ ويعتبر في الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه كذا في النهاية (قوله وعليها العدة) لانه وطئ او جب كمال المهر ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق او عند عدم الوطئ على ترك وطئها لامن آخر الوطئيات هو الصحيح وقال زفر هو من آخر وطئة وطئها فان كانت حاضت ثلث حيض بعد آخر وطئة قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده واصحابنا يقولون ان التفريق في العقد الفاسد مثل الطلاق في النكاح الصحيح فاذا حل التفريق محل الطلاق اعتبرت العدة منه (قوله وثبت نسب ولدها) لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد ويعتبر ابتداء الحمل من وقت العقد عندهما وقال محمد من وقت الدخول وهو الصحيح وعليه الفتوى (قوله ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بامها ولا خالتها اذا لم يكن من قبيلتها) لان المرأة تنسب الى قبيل ابيها وتشرف بهم فان كانت الام من قبيلة ابيها بان كانت بنت عم ابيها فحينئذ يعتبر بمهرها وسئل ابو القاسم الصفار عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر وليس لها مثال في قبيلة ابيها في المال والجمال فقال ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها فيقضى لها بمثل مهر مثلها من نساء تلك القبيلة (قوله ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقد والدين والنسب والبلد والعصر والعفة والبركة والثوبة وللرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه ان يسافر بها حتى يتعين حقها في البذل كما تعين حقها في المبدل وليس الزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفى فيها المهر كله يعنى المعجل لانه ليس له حق الحبس للاستيفاء قبل الايفاء

وان كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمتنع نفسها لانها اسقطت حقة بالتأجيل كما في البيع
فان البايع اذا اجل الثمن ليس له حبس المبيع وحاصله المهر اذا كان حالا فلها ان تمتنع
نفسها حتى تستوفيه كله ولو بقي منه درهم واحد بالايجاع فان مكنته من نفسها قبل
ذلك برضاها وارادت بعد ذلك ان تمتنع لاجل المهر فلها ذلك عند ابي حنيفة وعندهما
ليس لها ذلك والخلاف فيما اذا دخل بها برضاها اما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها
ان تمتنع بالاتفاق واما اذا كان المهر مؤجلا فليس لها ان تمتنع عندهما وكذا اذا حل الاجل
ليس لها ان تمتنع لان العقد لم يوجب لها الحبس فلا ثبت لها بعد ذلك وقال ابو يوسف اذا كان
المهر مؤجلا فلها ان تمتنع اذا لم يكن دخل بها وان كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله ان يدخل
بها اذا اعطاها الحال * فروع * رجل بعث الى امرأته بشيء فقالت هو هدية وقال
هو من المهر فالقول قوله الا ان يكون مأكولا فان القول فيه قولها يعنى ما يكون منه
مهيلا للاكل مثل الخبز والرطب والبطيخ واللبن والخلو او الشو او مالا يبق ويفسد واما
الخطبة والشعير والدقيق والشاة الحية فالقول قوله وقيل ما كان يجب عليه من التمار
والكسوة ليس له ان يحبسها من المهر قيل لابي القاسم الصغار فالتقول في الخف قال ليس
على الزوج ان يهين لها امر الخروج وهنا مسألة عجبية وهى انه لا يجب على الزوج حقها
ويجب عليه خف امتها لانها منهية عن الخروج دون امتها رجل تزوج امرأة على
عبد بعينه نكاحا فاسدا ودفعه اليها فاعتقه قبل الدخول فالتق باطل وان اعتقه
بعد الدخول فالتق جائز ولو تزوجها على جارية حبلى على ان ما يكون في بطنها له
فان الجارية وما في بطنها لها لان ما في بطنها كعضو من اعضائها ولو كان له على امرأة
الف درهم حالة فتزوجها على ان يؤجلها عليها كان لها مهر مثلها والتأجيل باطل ولو
تزوجها على الف على ان ترد عليه الفا جاز النكاح ولها مهر مثلها كما لو تزوجها على ان
لا مهر لها ولو تزوجها على الف على ان لا ينفق عليها كان لها الف والنفقة ولو تزوجها
على ان يهب لابيها الف درهم كان لها مهر مثلها سواء وهب لابيها الفا او لا فان وهب له
كان له ان يرجع في الهبة وان قال لها تزوجتك على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا
الخلع كل هذه المسائل من الفتاوى الكبرى (قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت
او كتابة) وقال الشافعي لا يجوز تزويج الامة الكتابية ويجوز ان يطأها بملك التيمن
ويجوز ان يتزوج امة وان قدر على نكاح حرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز اذا قدر
على نكاح حرة (قوله ولا يجوز ان يتزوج امة على حرة) وكذا لا يجوز نكاح الامة
والحرة تعتد منه في قول ابي حنيفة لان الحرة في حبسه مادامت في العدة وقال ابو يوسف
ومحمد يجوز اذا كانت معتدة من طلاق باين ويجوز نكاح الامة على المكاتبه ويجوز تزويج
الذمية على المسلمة (قوله ويجوز تزويج الحرة على الامة) لقوله عليه السلام لا تنكح الامة
على الحرة وتنكح الحرة على الامة (قوله وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس

له ان يتزوج اكثر من ذلك) ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز
لانه عنده في النكاح بمنزلة الحر قال الجندی للعبد ان يتزوج امرأتين ويجمع بينهما حرتين
كاتباً وامتين (قوله فان طلق الحر احدى الاربع طلاقاً بائناً لم يجزله ان يتزوج رابعة
غيرها حتى تقضى عدتها) بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز ان يتزوج رابعة قال في المنتقى
رجل له اربع نسوة فقدت احديهن لم يكن له ان يتزوج مكانها اخرى حتى يأتيه خبر موتها
او تبلغ من السن مالا يعيش مثلها الى ذلك الزمان وان طلق المفقودة لم يكن له ان يتزوج
حتى يعلم ان عدتها قد انقضت ولا يعلم ذلك الا بقولها او تبلغ حداً لا بأس فيترص ثلثة
اشهر ثم يتزوج (قوله وان زوج الامة مولاهم اعتقت فلها الخيار حراً كان زوجها
او عبداً) وخيارها في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وتعلم بان لها الخيار فان علمت بالعتق ولم
تعمل بالخيار في مجلس اخر فلها الخيار في ذلك المجلس وهو فرقة بغير طلاق وبطل خيارها
بالقيام عن المجلس كخيار الخيرة (قوله وكذلك المكاتبه) يعنى اذا تزوجها باذن مولاهما
ثم اعتقت فلها الخيار وقال زفر لخيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا كان المهر
لها (قوله فان تزوجت الامة بغير اذن مولاهم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها)
وكذا العبد وانما خص الامة بناء على ثبوت الخيار قال الجندی والمهر يكون للسيد
اذا جاز النكاح اعتقها او لم يعتقها وسواء حصل الدخول قبل العتاق او بعده وان لم يجز
حتى اعتقها جاز العقد فان دخل قبل العتق فالمهر للسيد وان كان الدخول بعد العتق فالمهر
لها (قوله ومن تزوج امرأتين في عقد واحد احديهما لانحل له نكاحها صح نكاح التي
تحل له وبطل نكاح الاخرى) ويكون المهر كله للتي صح نكاحها عند ابى حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يقسم المسمى على قدر مهر مثليهما فاذا اصاب التي صح نكاحها
لزم وما اصاب الاخرى بطل وسواء سمى لكل واحدة مهر او جمعهما وبطل نكاح
الاخرى ولو دخل بها فلها تمام مهر مثلها بالغاً ما بلغ على قياس قول ابى حنيفة وعلى
قولهما لها مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من المسمى (قوله و اذا كان بالمرأة عيب
فلا خيار لزوجها) وعند الشافعى يثبت الخيار بالعيوب الخمسة الجنون والجدام
والبرص والرتق والقرن و اذا تزوج امرأة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيباً عجوزاً
عمياً بخرأشوها ذات قروح لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا خيار له كذا
في المبسوط وفي الفتاوى اذا وكله ان يزوجه امرأة فزوجه عمياً او شوها لها لعاب سائل
وشق مائل وعقل زائل جاز عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وكذا اذا
وكلت المرأة رجلاً ان يزوجه من رجل فزوجها من حصى او عنين او محبوب جاز عنده
خلافاً لهما غير انها توجل في الحصى والعنين سنة ويخير في المحبوب للحال ولو وكله
ان يزوجه امرأة فزوجه امرأة لا تكافيه جاز عند ابى حنيفة وكذا اذا تزوجه صغيرة
لا تجامع جاز وان وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة لم يجز فان تزوجه مدبرة او مكاتبه او ام

ولد جاز فان زوجه الوكيل بنته لم يجوز عند ابى حنيفة صغيرة كانت او كبيرة وعندهما اذا كانت كبيرة يجوز (قوله واذا كان بالزوج جنسون او جزام او برص فلا خيار للمرأة عند ابى حنيفة وابى يوسف) وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجلب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولانها يلحقها الضرر بالمقام مع المجنون اكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين فاذا ثبت لها الخيار مع العنين فهذا اولى ولهما ان في الخيار ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجلب والعنة لانهما يخلان بالوطئ وهذه العيوب غير مخلة به ولان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود (قوله فان كان عينا اجله الحاكم حولا كاملا فان وصل اليها والافرق الحاكم بينهما ان طلبت المرأة ذلك) هذا اذا لم تكن رتقا اما اذا كانت رتقا فلا خيار لها وحكم الخنثى المشكل حكم العنين يعنى اذا وجدت زوجها خنثى والعنين من له صورة اثة وليس له معناها وهو الجماع وقوله حولا اى سنة شمسية وفي الهداية قرية وهو التصحيح فالشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما والقمريه ثلثمائة واربعة وخسون يوما واول السنة قيل من حين يترافعان ولا يحسب عليه ما قبل الترافع ويحسب عليه ايام الحيض وشهر رمضان ولا يحسب عليه بمرضه ولا مرضها لان السنة قد تحلوا عنه بخلاف الاول ثم اذا اجل سنة وترافعا بعد ذلك الى القاضى وادعت انه لم يصل اليها وقال هو قد وطئها نظر اليها النساء فان قلن هى بكر فالقول قولها وخيرت ويجزى فيه شهادة الواحدة العدة والاثنتان احوط واوثق ولا يمين عليها لان شهادتين تفوت بالاصل وهى البكارة وان قلن هى ثيب فالقول قوله مع يمينه فان نكل عن اليمين خيرت لتأييدها بالنكول وان خلف لاختير فان كانت ثيبا فى الاصل فالقول قوله مع يمينه وان شك النساء فى امرها فانها تؤمر حتى بتول على الجدار فان رمت به عليه فهى بكر والا فهى ثيب وقيل تمتحن بديعة الديك فان وسعتها فهى ثيب والا فهى بكر ثم اذا ثبت انه لم يبطأها اما باعترافه او بظهور البكارة فان القاضى يخيرها فان اختارت المقام معه بطل حقها ولم يكن لها خيار بعد ذلك ابدا ولا خصومة فى هذا النكاح لانها رضيت ببطلان حقها وان طلبت الفرقة فرق القاضى بينهما وهذه الفرقة يختص سبها بالحاكم فلا تقع الا بتفريق الحاكم وهذا قول ابى حنيفة وعندهما تقع الفرقة بنفس اختيارها ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار المحيرة وابو حنيفة يقول لاتقع الفرقة ما لم يقل القاضى فرقت بينهما كخيار المدركة ثم هذا التخير لا يقتصر على المجلس فى ظاهرها رواية وعن ابى يوسف يقتصر عليه كخيار المحيرة لان تخير القاضى اياها كتخير الزوج (قوله وكانت الفرقة تطليقة بآينة) ثم اذا فرق بينهما وتزوجها بعد ذلك لم يكن لها خيار وان تزوجت المرأة رجلا وهى تعلم انه عنين فلا خيار لها واذا كانت المرأة رتقا وكان زوجها عينا لم يوجله الحاكم لانه لاحق لها فى الوطئ ولو اقامت امرأة العنين معه بعد مضي الاجل مطاوعة فى المضاجعة لم يكن هذا رضاء لانها

تفعل ذلك اختبارا لحاله فلا يدل ذلك على الرضى فان قالت قد رضيت بطل خيارها لان هذا تصريح بالاسقاط وان وطئها في دبرها في المدة فلا عبرة بذلك لانه ليس بمحل للوطئ وان وطئها وهى حائض سقط خيارها وان وصل الى غيرها في المدة لم يعتبر ذلك ولا يبطل الاجل لان وطئ غيرها لا يستقر به مهرها فلا عبرة به ولو اجل العنين فغضت المدة وقد جن فرق القاضى بينهما وكان ذلك طلاقا لان الطلاق على امرأة المجنون من طريق الحكم ولو ان المجنون زوجه فلم يعمل اليها لم يؤجل لان فرقته طلاق والمجنون لا طلاق له بخلاف الاول واذا كان زوج الامة عتيبا فالحيار في ذلك الى المولى عند ابى يوسف وقال محمد الى الامة (قوله) ولها كمال المهر اذا كان قد خلاها (لان خلوة العنين صحيحة تجب بها العدة) (قوله) وان كان مجبوا فرق بينهما في الحال ولم يؤجله (لانه لا فائدة في انتظاره ثم اذا خلاها فلها كمال المهر وعليها العدة في قول ابى حنيفة وعندهما يجب نصف المهر ويجب العدة وسواء كان المجهوب بالغاً او صبياً فانها تخير في الحال لعدم الفائدة في الانتظار ولا يقع طلاق من الصبي الا في هذه الحالة واذا اسلمت امرأته بعد ماعقل وابى ان يسلم فرق القاضى بينهما وعند ابى يوسف لا يفرق بينهما حتى يدرك (قوله والحضى يؤجل كما يؤجل العنين) لان الوطئ مرجو منه وهو الذى اخرجت انثىه وبقي ذكره فهو والعنين سواء ولو كان بعض الذكر مجبوا وبقي ما يمكن به الجماع قتالت المرأة انه لا يمكن من الجماع وقال هو انا امكن منه قال بعضهم القول قوله لان له ما يمكن به الايلاج وقال بعضهم القول قوله لان الذكر اذا قطع بعضه ضعف (قوله) واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضى الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا باناً عند ابى حنيفة ومحمد) وهذا اذا كانا في دار الاسلام وقال ابو يوسف ليس بطلاق وهذا اذا كان بالغاً عاقلاً اما اذا كان مجنوناً فان القاضى يحضر اباه فيعرض على الاب الاسلام فان اسلم والافرق بينهما وان كان ابوه قد مات وله ام عرض عليها كالأب فان اسلمت والافرق بينهما وان كان الزوج صغيراً يعقل الاسلام عرض عليه القاضى الاسلام فان اسلم والافرق بينهما واما الحربية اذا اسلمت في دار الحرب فانها لاتين حتى تحيض ثلث حيض لان الاسلام هناك مرجو من الزوج الا ان العرض عليه غير ممكن فاشبه المطلق امرأته طلاقاً رجعيّاً (قوله) وان اسلم الزوج وتحتة مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابى فرق القاضى بينهما ولم تكن الفرقة طلاقاً (لان الفرقة جاءت من قبلها والمرأة ليست باهل للطلاق بخلاف المسئلة قبلها فان الفرقة هناك من جهة الرجل وهو من اهل الطلاق) (قوله) فان كان دخل بها فلها المهر (يعنى اذا فرق بينهما بابائهما) (قوله) وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها (لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت مانعة لنفسها كالمطوعة لابن زوجها قبل الدخول قال المجندى اباه الاسلام وردة احد الزوجين اذا حصل من المرأة فهو فسخ اجاماً وان كان من جهته فهو فسخ ايضاً عند

ابن يوسف في كليهما وفي قول محمد كلاهما طلاق وفي قول ابن حنيفة الردة فسخ وابطاء الزوج الاسلام طلاق (قوله واذا اسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها) وان لم تكن من ذوات الحيض ثلثة اشهر ولا فرق بين المدخول بها وغير مدخول بها في ذلك اي في توقف وقوع الفرقة على ثلث حيض لان هذه الحيض لا تكون عدة فيستوى فيها المدخولة وغيرها ثم تنظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها وان كانت بعده فكذا لعدة عليها عند ابن حنيفة وعندهما يجب عليها ثلث حيض قوله لم تقع عليها الفرقة حتى تحيض ثلث حيض فالثبوت انه لو اسلم الزوج فمها على نكاحهما ثم اذا وقعت الفرقة بمضى ثلث حيض فهي فرقة بطلاق عندهما وقال ابو يوسف فرقة بغير طلاق وان كان الزوج هو المسلم فهي فرقة بغير طلاق (قوله واذا اسلم زوج الكتانية فمها على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان بقي اولى (قوله واذا خرج احد الزوجين اليها من دار الحرب مسلما وقعت البيئونة بينهما) وعند الشافعي لا تقع (قوله واذا سبي احدهما وقعت البيئونة) لتباين الدارين (قوله وان سببا معا لم تقع البيئونة) لانه لم يختلف بهما دين ولا دار (قوله واذا خرجت المرأة اليها مهاجرة جاز ان تزوج ولا عدة عليها عند ابن حنيفة) وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام ولا بن حنيفة قوله تعالى * ولا تمسكوا بعصم الكوافر * وفي المنع من تزويجها تمسك بعصمته (قوله فان كانت حاملا لم تزوج حتى تضع حملها) وعن ابن حنيفة انه يجوز النكاح ولا يقر بها الزوج حتى تضع حملها كافي الحامل من الزنا لان ماء الحربي لا حرمة له فحل محل الزاني وجه الاول انها حامل بولد ثابت النسب فتمنع من النكاح احتياطا (قوله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البيئونة بينهما فرقة بغير طلاق) عندهما وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي طلاق وان كانت منها فهي فرقة بغير طلاق هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله في الاباء لان من اصله ان اباء الزوج ليس بطلاق فائدة كذلك وابو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف باردة وسواء كان ارتداد احد الزوجين قبل الدخول او بعده فانه يوجب فسخ النكاح عندنا قال في الملتقط امرأة ارتدت لتفارق زوجها تقع الفرقة وتجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تزوج الا بزوجها الاول قال في المصنف يحدد العقد بمهر يسير رضيت او ابت يعني انها تجبر على تجديد النكاح (قوله فان كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر) لانه قد استقر بالدخول (قوله وان لم يدخل بها فلها النصف) لانها فرقة حصلت منه قبل الدخول فمصار كالتطلاق (قوله وان كانت هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها) لانها منعت بفسخها بالارتداد فمصار كالبائع اذا

اتلف المبيع قبل القبض (قوله وان كانت ارتدت بعد الدخول فلها جميع المهر) لانه قد
استقر بالدخول والنفقة لهما لان الفرقة من قبلها (قوله وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما
على نكاحهما) وقال زفر يبطل النكاح لان ردة احدهما منافية وفي ردتها ردة احدهما
وزيادة واما اذا اسلم احدهما بعد الارتداد دون الآخر فان النكاح يبطل لاصرار الآخر
على الردة وهي منافية مثل ابتدائها ولو ان حريا تزوج حرية ثم اسلم احدهما في دار الحرب
فالفرقة لا تنقح بنفس الاسلام ما لم تحض المرأة ثلث حيض ان كانت ممن تحيض او ثلاثة اشهر
ان لم تكن تحيض فان اسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح والا فقد وقعت الفرقة
عند مضي المدة ثم ان المرأة ان كانت هي المسلمة فهي كالمهاجرة لعدة عليها عند ابي حنيفة
بعد ذلك وعندهما عليها العدة وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها اجماعا (قوله
ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال انما هو
ضرورة التأمل والنكاح يشغله عن التأمل (قوله وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر
ولا مرتد) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج يشغلها عن التأمل (قوله واذا كان احد
الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار مسلما باسلامه)
لان في ذلك نظرا للولد والاسلام يعلم ولا يعلا وانما يتصور ان تكون المرأة مسلمة والزوج
كافرا في حال البقاء بان اسلمت هي ولم يسلم فهما زوجان حتى يفرق بينهما (قوله فالولد
على دينه) يعني اذا كان الولد الصغير مع من اسلم او كان الولد في دار الاسلام والذي اسلم
في دار الحرب اما اذا كان الذي اسلم في دار الاسلام والولد في دار الحرب لا يكون مسلما
باسلامه حتى انه يصح سبيته ويكون تملوكا للذي سباه (قوله واذا كان احد الابوين
كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي) لان فيه نوع نظره (قوله واذا تزوج الكافر
بغير شهود او في عدة من كافر وذلك جائز عندهم في دينهم ثم اسلما اقرا عليه) وهذا قول
ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين يعني بغير شهود وفي عدة من كافر الا انه
لا يعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحاكم وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول
كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه وحرمة
النكاح بغير شهود مختلف فيه وانما قال في عدة من كافر احترازا من الذميمة اذا كانت
معتدة من مسلم فانه لا يجوز النكاح وتفريع المسائل اذا تزوج ذمي ذمية بغير شهود ثم اسلم
فانه يقر عليه خلافا لفر وان تزوج ذمي ذمية في عدة ذمي فانه يجوز عند ابي حنيفة فان
اسلما اقرا عليه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد ولا يقران عليه بالاسلام واما
نكاح المحارم فهو فاسد الا ان عند ابي حنيفة لا نعترض عليهم الا ان يترافعوا اليها او يسلم
احدهما وقال ابو يوسف افرق بينهما سواء ترافعا اليها ام لا وقال محمد ان ارتفع احدهما
فرقت والا فلا ولو تزوج الكافر اختين في عند واحد اوجع بين اكثر من اربعة نسوة
فالنكاح باطل ولا يقر عليه بالاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف وزفر وقال محمد اذا اسلم

اختار احدى الاختين ومن الخمس اربعة فان كان جمع بين امرأة و بنتها فهو كذلك
 في قولهم وقال محمد ان دخل بنتها فرقت بينهما وان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه
 الام ويمسك البنت لان تزويج البنت يحرم الام وان لم يدخل ونكاح الام لا يحرم البنت مالم
 يدخل بها واذا تزوج الحربي اربع نسوة ثم استرق فعند ابي حنيفة وابى يوسف يفرق يلنه
 وينهن وعند محمد يخير بين ثنتين وان تزوج ذى بذمية على ان لا صداق لها قال ابو حنيفة
 لا صداق لها كالحربي والحرية وقال ابو يوسف ومحمد كالمسلم والمسئلة قال صاحب المنظومة
 في مقالات ابي حنيفة رحمه الله * والمهر في نكاح اهل الذمة * لو نفيها لم يجب في الذمة *
 (قوله واذا تزوج المجوسى امه او ابنته ثم اسما فرق بينهما) وكذا اذا اسلم احدهما او لم
 يسلموا ورافعا اليها اما اذا رفع احدهما لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة وعندهما يفرق بينهما
 ثم عند ابي حنيفة لهذا النكاح بينهم حكم الصحة مالم يفرق بينهما على الصحيح وعندهما له حكم
 البطلان فيما بينهم وفأدته في وجوب النفقة والكسوة وثبوت النسب والعدة عند الفريق فعند
 ابي حنيفة يجب ذلك خلافا لهما (قوله واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل
 بينهما في القسم بكرين كانتا او ثنتين او احديهما بكرا والاخرى ثيبا) او كانت احديهما حديثة
 والاخرى قديمة وسواء كن مسلمات او كتابيات او احديهما مسلمة والاخرى كتابية فانه ينبغي
 ان يعدل بينهما في المأكل والمشروب والملبوس (قوله فان كانت احديهما حرة والاخرى
 امة فالحرمة الثلثان من القسم وللأمة الثلث) والمكاتب والمذبة وام الولد بمنزلة الأمة لان
 الرق فيهم قائم والمريض والصحيح في اعتبار القسم سواء ثم التسوية المستحقة انما هي
 في البيتوتة لا في الجماعة لان منهاها على النشاط ولان الجماعة حقة فاذا تركه لم يحبر عليه
 وعماذ القسم الليل ولا يجامع المرأة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا
 بأس ان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها وان تقل مرضها
 فلا بأس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت وان اراد ان يقسم ليلتين ليلتين او ثلثا ثلثا فله
 ذلك ويسوى في القسم بين المراهقة والبالغة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة
 والمسئلة والكتابية وكذا المحبوب والخصى والعين في القسم بين النساء سواء لان وجوب
 العدل في الموانسة دون الجماعة ويسوى في القسم بين الحديثة والقديمة وعند الشافعي
 ان كانت الحديثة بكرا فضلها بسبع ليل وان كانت ثيبا فثلاث قلنا لو وجب التفضيل
 لكانت القديمة احق لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل عليها ما يغيظها (قوله
 ولا حق لهن في القسم في حال السفر ويسافر بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهما فيسافر
 بمن خرجت قرعتها) فان سافر باحديهن ثم عاد من سفره فطلب الباقيات ان يقيم عند
 هن مثل سفره لم يكن لهن ذلك ولم يحسب عليه بايام سفره في التي كانت معه ولكن
 يستقبل العدل بينهما وقد قالوا ان الرجل اذا امتنع من القسم يضرب لانه يستدرك الحق
 فيه بالجلس لانه يفوت بمضى الزمان ولو كان له امرأة واحدة فطالبته ان يبيت معها

وهو يشغل عنها بالصلاة والصوم فرفقته الى القاضى فانه يومران بيت معها ويفلر لها وليس في ذلك حد ولا توقيت وفي المجندى كان ابو حنيفة اولا يقول يجعل لها يوما ليلة وثلاثة ايام ولياليها يتفرغ للعبادة لانه بقدر ان يتزوج عليها ثلثا اخر فيكون لها من القسم يوما ليلة من الاربع وبهذا حكم كعب بن سور واستحسنه عمر رضى الله عنه فانه روى ان امرأة انت الى عمر رضى الله عنه فقالت ان زوجى يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر نعم الزوج زوجك فاعادت عليه كلامها مرارا فقال لها ما احسن ثناك على زوجك فقال كعب بن سور انها تشكوه قال وكيف ذلك قال انها تشكو اذ صام بالنهار وقام بالليل هجر صحبتها ولم يتفرغ لها ففجعب عمر من ذلك وقال اقض بينهما يا كعت فحكم كعب لها بليسة وزوجها بثلث فاستحسنه عمرو ولاء قضاء البصرة كذا في النهاية الا ان ابا حنيفة رجع عن هذا وقال ليس هذا بشئ لانه لو تزوج اربعا فطلبته بالواجب يكون لكل واحدة ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لكان لا يتفرغ لافعاله فلم يوقت لهذا وقتا وانما يجعل لها ليلة من الايام بقدر ما يحسن من ذلك وان كانت المرأة امة فعلى قول ابى حنيفة الاول وهو قول الطحاوى يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان له ان يتزوج ثلث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال (قوله واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز ولها ان ترجع في ذلك) لانها اسقطت حقالم يجب فلا يسقط ولانه تبرع والانسان لا يجبر على التبرع ولو ان واحدة منهن بذلت مالا للزوج ليجعل لها من القسم اكثر او بذل لها الزوج مالا لتجعل يومها لصاحبها او بذلت هى المال لصاحبها لتجعل يومها لها فذلك كله لا يجوز ويرد المال الى صاحبه لانه رشوة والرشوة حرام وليس للرجل ان يعزل ماءه عن زوجته الحرة الا باذنها فان كانت امة فالاذن الى مولايها عندهما وقال ابو يوسف الى الامة وان اراد ان يعزل عن امته كان له ذلك بغير رضاها والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الرضاع

هو في اللغة المص وفي الشرع عبارة عن ارضاع مخصوص يتعلق به التحريم فقولنا مخصوص ان تكون المرضعة آدمية والراضع في مدة الرضاع وسواء وصل اللبن الى جوف الطفل من ثدى او مسعط او غيره فان حتن به لم يتعلق به تحريم في المشهور وان اقطر في اذنه او في احليله او في جائفة او آفة لم يحرم (قال رحمه الله قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم) يعنى بعد ان يعلم انه وصل الى الجوف قال في الينابيع القليل مفسر بما يعلم انه وصل الى الجوف (قوله ومدة الرضاع عند ابى حنيفة ثلثون شهرا وقال ابو يوسف ومحمد سنتان) وقال زفر ثلث سنين وفي الذخيرة مدته ثلثة اوقات ادنى ووسط واقصى فالادنى حول ونصف والوسط حولان والاقصى حولان ونصف

حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا وان زاد على الحولين لا يكون تعديا واذا كانت له
 امة فولدت فله اجبارها على ارضاع الولد لان لبنها ومنافعها مملوكة له وله ان يأمرها
 بقطامه قبل الحولين اذا لم يضره القطام بخلاف الزوجة الحرة فانه لا يجبرها على الارضاع
 فان رضيت به فليس له ان يأمرها قبل الحولين لان لها حق التربية الى تمام مدة الرضاع
 الا ان تختار هي ذلك (قوله) فاذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم (قال عليه
 السلام) لا رضاع بعد الفصال واختلف اصحابنا في فصل في مدة الرضاع واستغنى عن الرضاع
 في المدة على قول كل واحد منهم فروى محمد عن ابي حنيفة ان ما كان من رضاع في الثلاثين شهرا
 قبل القطام او بعده فهو رضاع تحريم وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا فطم
 في السنتين حتى استغنى بالطعام فارتضع بعد ذلك في السنتين او الثلاثين شهرا لم يكن رضاعا
 لانه لا رضاع بعد القطام وان هي فطمته فاكل اكلا ضعيفا لا يستغنى به عن الرضاع
 ثم عاد فارتضع فهو رضاع تحريم واما محمد فكان لا يعتد بالقطامة قبل الحولين (قوله)
 ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الام اخيه من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوجها
 ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب (لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع
 ولا يجوز ان يتزوج امرأة ابيه من الرضاع ولو تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها
 لم يحل له ان يتزوج امها من الرضاعة لان العقد على المرأة يحرم امها من النسب فكذا
 من الرضاع ولا يحل له تزويج بنت امرأته من الرضاع ان دخل بها لان تحريم الربية
 من النسب يتعلق بوطن الام فكذا الربية من الرضاع (قوله) ويجوز ان يتزوج اخت
 ابنة من الرضاع ولا يجوز من النسب (لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولا يوجد هذا
 المعنى في الرضاع (قوله) وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك
 من النسب (وذكر الاصلاب في النص لا سقاط اعتبار التبن (قوله) ولبن الفعل يتعلق
 به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آباءه وابنائها
 ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للرضعة (وانما يتعلق التحريم بلبن الفعل اذا
 ولدت المرأة منه اما اذا لم تلد ونزل لها لبن فان التحريم يختص بها دونه حتى لا تحرم
 هذه الصبية على ولد هذا الرجل من امرأة اخرى قوله فتحرم هذه الصبية على زوجها وقوع
 اتصافا وخرج مخرج الغالب والا فلا فرق بين زوجها وغيره حتى لو زنا رجل بامرأة
 فولدت منه وارضعت صبية بلبنه تحرم عليه هذه الصبية وعلى اصوله وفروعه وذكر
 الجندی خلاف هذا فقال المرأة اذا ولدت من الزنا فولد لها لبن او نزل لها لبن من غير
 ولادة فارضعت به صبيا فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني وكل من لم يثبت منه
 النسب لا يثبت منه الرضاع وان وطئ امرأة بشبهة فحلبت منه فارضعت صبيا فهو ابن
 الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من ثبت نسبه من الواطئ ثبت منه الرضاع ومن
 لا يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع وعلى المرأة ان لا ترضع كل صبي من غير ضرورة فان

ارضعت فلتحفظ ولتكتب احتياطاً حتى لا ينسى بطول الزمان ومن طلق زوجته ولها
 لبن منه وانقضت عدتها وتزوجت بآخر ثم ارضعت صبياً عند الثاني ان كان قبل ان تحبل
 من الثاني فالرضاع يكون من الاول اجساعاً وان كان بعد ما حبلت من الثاني قبل ان تلد
 فالرضاع من الاول الى ان تلد عند ابى حنيفة فاذا ولدت فالتحريم للثاني دون الاول
 وقال ابو يوسف يعتبر الغلبة فان كانا سواء فهو منهما وان علم ان هذا اللبن من الثاني
 كان منه والا فهو من الاول وقال محمد هو منهما جميعاً الى ان تلد فاذا ولدت فالتحريم للثاني
 (قوله) ويجوز ان يتزوج اخت اخيه من الرضاع كما يجوز من النسب وذلك مثل الاخ من
 الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخته من ابيه ان يتزوجها) لانه ليس بينهما ما يوجب
 تحريماً (قوله) وكل صبيين اجتماعاً على ثدى واحد في مدة الرضاع لم يحز لاحدهما ان
 يتزوج بالآخرى (المراد اجتماعهما على الارضاع طالت المدة او قصرت تقدم رضاع
 احدهما على الآخر ام لا لان امهما واحدة فهما اخ واخت وليس المراد اجتماعهما معا
 في حالة واحدة وانما يريد اذا كان رضاعهما من ثدى واحد فعلى هذا لو تزوج صغيرة
 فارضعتها امه حرمت عليه لانها تصير اخته ولو تزوج صغيرتين فجاءت امرأة فارضعتها
 معا او واحدة بعد اخرى صارتا اختين وحرمتا عليه ولكل واحدة منهما نصف المهر
 لان الفرقة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما فان كانت المرضعة تعمدت الفساد رجع
 عليها بما غرم من المهر وان لم تعمد لم يرجع عليها بشئ وعند الشافعي تضمن في الوجهين
 فان كن ثلث صبايا فارضعتهم واحدة بعد واحدة بانث الاوليان وكانت الثالثة امراً
 لانها لما ارضعت الثانية صارجا معا بين اختين فوقت الفرقة بينهما وبينهما ثم لما
 ارضعت الثالثة صارت اختا لهما وهما اجنبتان والتحريم يتعلق بالجمع وان ارضعت
 الاولى ثم البنتين معا بن جميعاً لان الرضاع الاول لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخيرتين
 معاصرن اخوات في حالة واحدة فيفسد نكاحهن وان كن اربع صبايا فارضعتهم
 واحدة بعد الاخرى بن جميعاً لانها لما ارضعت الثانية صارت اختا للاولى فباتتا فلما
 ارضعت الرابعة صارت اختا للثالثة فباتتا جميعاً (قوله) ولا يجوز ان تتزوج المرضعة
 احد من ولد التي ارضعتها) لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اختها (قوله) ولا
 يتزوج الصبي المرضع باخت الزوج لانها عمة من الرضاعة) قال عليه السلام يحرم من الرضاع
 ما يحرم من النسب (قوله) واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم
 وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم وغلبة اللبن ان يوجد طعمه ولونه وريحه واما اذا
 كان الغالب هو الماء لم يتعلق به التحريم لانه لا يقع به التغدى كافي اللبن اذا حلف لا يشرب
 اللبن فشراب لبننا مخلوط بالماء والماء غالب لم يحنث وقيل الغلبة عند ابى يوسف تغير اللون
 والطعم وعند محمد اخراجه من الاسم (قوله) واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم
 وان كان اللبن غالباً عند ابى حنيفة) وعندهما اذا كان اللبن غالباً تعلق به التحريم قال

في الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا
وفي المستصفى انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشربه اما اذا حساه حسوا ينبغي ان يثبت
وقيل ان كان الطعام قليلا بحيث ان يصير اللبن مشروباً فيه فشربه ثبت التحريم (قوله
واذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم) لان اللبن يبقى مقصوداً فيه اذا الدواء
لتقويته على الوصول (قوله وان اختلط بلبن شاة واللبن هو الغالب تعلق به التحريم
وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) كما في الماء وعلى هذا اذا اختلط بالدهن (قوله
واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف وقال محمد بهما) وعن
ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف واما اذا تساويا تعلق بهما جميعاً اجاباً لعدم الاولوية
(قوله واذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فوجربه الصبي تعلق به التحريم) لان اللبن
بعد الموت على ما كان عليه قبله الا انه في وعاء نجس وذلك لا يمنع التحريم ولان اللبن لا يلحقه
الموت فخاله بعده كحاله قبله ولان الميتة قد فعلها وفعل الرضعة لا يعتبر بدلالة ارتضاع
الصبي منها وهي نائمة وفائدة التحريم بلبن الميتة انه لو ارتضع بلبنها صغيرة ولها زوج فان
الميتة تصير ام زوجته وتصير محرماً للميتة فله ان يتمها ويدفنها وهذا بخلاف وطئ
الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من اللبن التغدى والموت
لا يمنع منه والمقصود من الوطئ اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطئ الميتة (قوله
واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبياً تعلق به التحريم) لاطلاق النص وهو قوله تعالى
* واماهانكم اللاتي ارضعنكم * ولو ان صبية لم تبلغ تسع سنين نزل لها لبن فارضعت به
صبياً لم يتعلق به تحريم وانما يتعلق التحريم به اذا حصل من بنت تسع سنين فصاعداً
(قوله واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبياً لم يتعلق به تحريم) لانه ليس بلبن على الحقيقة
لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به
التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على
غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطاً وان لم يقبل ذلك لم يتعلق به تحريم واذا
جبن لبن امرأة واطعم الصبي تعلق به التحريم (قوله واذا شرب صبيان من لبن شاة
فلا رضاع بينهما) لان لبن الشاة لاحرمة له بدليل ان الامومة لا تثبت به ولا اخوة بينه
وبين ولدها ولان لبن البهائم له حكم الطعام (قوله واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لان الكبيرة صارت اما لها فيكون جامعاً
بين الام والبنت وذلك حرام (قوله فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لانها
صارت مانعة لنفسها قبل الدخول (قوله وللصغيرة نصف المهر) لانه لم يحصل منها فعل
(قوله ويرجع به على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد) بان علت بالنكاح وقصدت بالارضاع
الفساد وقال محمد يرجع عليها تعمدت اولاً والصحيح الاول وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
والقول قولها انها لم تعمد مع ميمها وتفسير التعمد هو ان ترضعها من غير حاجة بان كانت

شعبانة وان تعلم بقيام النكاح وان تعلم بان الارضاع مفسد اما اذا فات شيء من هذا لم تكن متعمدة وان ارضعتها على ظن انها جايعة ثم بان انها شعبانة لا تكون متعمدة ولو كان له امرأتان صغيرة وبجنونة فارضعت الجنونة الصغيرة حرمتا عليه فان لم يدخل بالجنونة فلها نصف المهر وللصغيرة النصف ولا يرجع به على الجنونة لان فعلها لا يوصف بالجناية وكذا اذا جاءت الصغيرة الى الكبيرة العاقلة وهي نائمة فاخذت ثديها وجعلته في فيها وارضعت منها من غير علمها بانها منه ولكل واحدة منهما نصف المهر ولا يرجع به على احد ولو ان رجلا اخذ لبن الكبيرة فاوجر به الصغيرة بانها منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق فان تعمد الرجل الفساد غرم نصف الصداق لكل واحدة منهما كذا في الواقعات (قوله وان لم تعمد فلا شيء عليها) وان علمت ان الصغيرة امرأته معناه اذا قصدت دفع الجوع عنها خوف الهلاك عليها لان الارضاع فرض عليها اذا خافت هلاكها وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لم تكن متعمدة فلا يلزمها ضمان (قوله ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) من غير ان يكون معهن رجل لانه مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول الشهادة في ذلك (قوله وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) اذا كانوا عدولا فاذا شهدوا بذلك فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى قال في الكرخي وروى ان عتبة بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجمعت سوداء فقالت اني ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض ثم ذكرته له فاعرض حتى قال في الثالثة او الرابعة فدعها اذا وروى فارقتها فقلت يا رسول الله انها سوداء فقال كيف وقد قيل اى قبل انها اختك وانما امره النبي صلى الله عليه وسلم على طريق التنزه الا ترى انه اعرض عنه اولا وثانيا ولو وجب التفريق لما اعرض عنه ولا امره بالتفريق في اول سؤاله فلما لم يفعل دل على انه اراد به التنزه ولان قوله فارقتها دليل على بقاء النكاح

❖ كتاب الطلاق ❖

هو في اللغة عبارة عن ازالة القيد مأخوذ من الاطلاق تقول العرب اطلقت ابلي واسيرى وطلقت امرأتى وهما سواء وانما فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فجعلوه في المرأة طلاقا وفي غيرها اطلاقا كما فرقوا بين حصان وحصان فقالوا المرأة حصان وللفرس حصان وهو سواء في اللفظ مختلف في المعنى وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندهم لا يزيل الملك وانما يحصل زوال الملك عقبيه اذا كان طلاقا قبل الدخول او باينا وان كان رجعيا وقف على انقضاء العدة اى لم يزل الملك الا بعد انقضائها (قال رحمه الله الطلاق على ثلاثة اوجه) يعني انه حسن واحسن وبدعي وهذا اختيار صاحب الهداية

وفي الكرخي هو على ضربين طلاق سنة وطلاق بدعة اما تقسيم الشيخ على ثلاثة اوجه فيحتمل انه اراد طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاقا خارجا عنهما وهو طلاق غير المدخول بها وطلاق الصغيرة والابسة ويحتمل ايضا انه اراد طلاق صريح وطلاق كناية وطلاقا في معنى الصريح وليس بصريح ولا كناية وهو ثلاثة الفاظ يقع بها الرجعي ولا يقع به الا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرى رجك وانت واحدة (قوله واحسن الطلاق ان يطلق امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى ينقض عدها) فان قيل قوله احسن ينبغي ان يكون في الطلاق ما هو حسن وهذا احسن منه قيل هو كذلك لان الطلاق ثلثا في ثلاثة اطهار لا يجامعها فيه حسن وهو طلاق السنة وهذا احسن منه (قوله وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلاثة اطهار) وهو ان يطلقها تطليقة في طهر لاجماع فيه ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى فتد وقع عليها ثلث تطليقات ومضى من عدها حينئذ فان حاضت اخرى انقضت عدها وان كانت من ذوات الا شهر طلقها واحدة على ما ذكرنا ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلث ومضى من عدها شهران فاذا مضى شهر اخر انقضت عدها وان كانت حاملا فكذا عندهما يطلقها ثلثا للسنة ويفصل بين كل تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر الحامل لا تطلق للسنة الامرة (قوله وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا) لان الاصل في الطلاق الخطر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية فالدينية حفظ النفس من الزنا وحفظ المرأة ايضا عنه وفيه تكثير الموحدين وتحقيق مباحة سيد المرسلين واما الدنيوية فتتوأم امر المعيشة لان المرأة تعمل داخل البيت والرجل خارجه فينتظم امرهما فاذا كان كذلك كان فيه معنى الخطر وانما ابيع للحاجة الى الخلاص من حباله النكاح وذلك يحصل بتفريق الطلاق على الاطهار وانما كان عاصيا لان النبي عليه السلام لما انكر على بن عمر الطلاق في الحيض قال ابن عمر اريت يارسول الله لو طلقها ثلثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك وقال عبادة بن الصامت طلق بعض ابائنا امرأته الفا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال بانت ثلاث في معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما لا يملك وكان عمر رضى الله عنه لا يؤتى برجل طلق ثلثا الا اوجعه ضربا وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة وكذا الطلاق في حالة الحيض مكروه لما فيه من تطويل العدة على المرأة وكذا في النفاس ايضا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات لا يكره للحاجة الى الخلاص الناجز (قوله والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق الثلاث في كلمة انما منع منه خوفا من الندم ان يبدوله فيستدرك العقد عليها ثانيا وهذا المعنى

موجود في غير المدخول بها ويقال ان السنة في العدد هو احسن الطلاق وهو ان يطلقها واحدة لا غير وسميت الواحدة عددا مجازا لانه اصل العدد فان كانت غير مدخولة فقد وجدت السنة في طلاقها من غير التفات امر آخر وان كانت مدخولة فلا بد من النظر الى الوقت فان كان يصلح للايقاع كان سببا وان لم يصلح كان بدعيا قوله يستوى المدخولة وغيرها حتى لو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلثا السنة يقع واحدة ساعة تكلم فان تزوجها وقعت اخرى ساعة تزوجها وكذا الثالثة ساعة تزوجها مرة اخرى وقال ابو يوسف لا يقع اخرى حتى يمضي شهر من الاولى كذا في الذخيرة (قوله والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) او حاملا قد استبان حملها لانه اذا طلقها في حال الحيض طول عليها العدة وان طلقها في طهر قد جامعها فيه لم يؤمن ان يكون عقلت من ذلك الجماع فيندم على طلاقها وهذا لا يتصور الا في المدخولة واما غير المدخولة فلا يثبت فيها السنة في الوقت حتى انه لا يكره طلاقها وهي حائض لانها لاعدة عليها (قوله وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض) وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض (قوله واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر واراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة متى شاء) لان المانع من طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحبل وهذا معدوم في الایسة والصغيرة وقال زفر لا يطلقها حتى يمضي شهر بعد ما جامعها فان اراد ان يخلص لها طلاق السنة بالعدد طلقها واحدة متى شاء ثم يتركها حتى يمضي شهر ثم يطلقها اخرى ثم يتركها شهرا ثم يطلقها اخرى (قوله ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) يعني التي لا تحيض من صغر او كبر وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر والخلاف فيما اذا كانت صغيرة لا يرجح منها الحيض والحبل اما اذا كان يربح منها ذلك فالافضل ان يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر اجابا (قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لا يؤدى الى اشتباه العدة (قوله ويطلقها لسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقين بشهر عندهما وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة) لان الاصل في الضلاق الخطر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة وهي الاشهر او الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصولها وهما يقيسانها على الایسة والصغيرة (قوله واذا طلق امرأته في حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها) الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه مرايتك فليراجعها وقد كان طلقها وهي حائض فان قيل الامر انما اثبت الوجوب على عمران يأمر ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب المراجعة بقول عمر قلنا فعل النائب كفعل المنوب عنه فصار كان النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي امره بالمراجعة فيثبت الوجوب قال الجندی والخلع في حالة الحيض مكروه في رواية الزيادات وفي المنتقى لأبأس به في حالة الحيض اذا رأى منها ما يكره (قوله فان ظهرت

وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها (وهذا قولهما وقال ابو حنيفة وزفر
اذا راجعها بالقول بعدم طلقها في الحيض جاز ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة
وعلى هذا الخلاف اذا طلقها في طهر لاجاع فيه ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول واراد ان
يطلقها اخرى للسنة في ذلك الطهر فله ذلك عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له
ذلك وقول محمد منطرب ذكر الطحاوي انه مع ابى حنيفة وذكر ابو الليث انه مع ابى يوسف
وكذلك الاختلاف اذا راجعها بالتمس او بالقبلة او بالنظر الى الفرج وان راجعها بالجماع
ليس له ذلك اجماعا (قوله ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغاً عاقلاً) سواء كان
حراً او عبداً طائعاً او مكرهاً هازلاً او جاداً لقوله عليه السلام كل الطلاق جائز
الاطلاق الصبي والمجنون (قوله ولا يقع طلاق الصبي والمجنون) لانه ليس لهما
قول صحيح وكذا المعتوه لا يقع طلاقه ايضاً وهو من كان مختلط الكلام بعض كلامه
مثل كلام العقلاء وبعضه مثل كلام المجانين وهذا اذا كان في حالة العته اما في حالة الافاقة
فالصحيح انه واقع وكذا النائم لا يقع طلاقه لانه عديم الاختيار وكذا العمى عليه ومن شرب
البيخ ولو جرى على لسان النائم طلاق لا عبرة به ولو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق
او اوقعته لا يقع لانه اعاد الضمير الى غير معتبر (قوله واذا تزوج العبد ثم طلق امرأته وقع
طلاقه) لان قوله صحيح اذا لم يؤثر في اسقاط حق مولاه ولا حق للمولى في هذا النكاح
(قوله ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لقوله عليه السلام الطلاق بيد من ملك الساق
ولان الحل حصل للعبد فكان رفعه اليه (قوله والطلاق على ضربين صريح وكناية) الصريح
ما ظهر المراد به ظهوراً بيناً مثل انت طالق انت حرام ويعتق منه سمي القصر صرحاً
لارتفاعه على سائر الابنية والكناية ما استتر المراد به (قوله فالصريح قوله انت طالق
ومطلقة وقد طلقك فهذا يقع به الطلاق الرجعي) لان هذه اللفاظ تستعمل في الطلاق
ولا تستعمل في غيره (قوله ولا يقع به الا واحدة) وقال الشافعي يقع مانوى (قوله
ولا يفترق الى ثية) يعنى الصريح لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لا تصح لانه نوى
تخييراً ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه قصده وان نوى الطلاق عن وثاق لم يصدق
في القضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله وان صرح به
فقال انت طالق من وثاق لم يقع شيء في القضاء وان نوى به الطلاق عن العمل لم يصدق
قضاء ولا ديانة وعن ابى حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت مطلقة بتسكين
الطاء والتخفيف لا يكون طلاقاً الا بالنية ولو طلقها طلبة رجعية ثم قال جعلتها بائناً
او ثلاثاً صار ذلك عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف تصير بائناً ولا تصير ثلاثاً وقال محمد وزفر
لا تصير بائناً ولا ثلاثاً ولو قال لها كوني طالقاً او اطلقى قال محمد اراه واقفاً وكذا اذا قال
لامته كوني حرة او اعنتى (قوله وقوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق
طلاقاً فان لم يكن له نية فهي واحدة رجعية وان نوى اثنتين فهي واحدة رجعية ايضاً

وان نوى ثلثا فهي ثلث) وكذا اذا قال انت طلاق يقع به الطلاق ايضا ولا يحتاج فيه الى نية ويكون رجعيا ويصح نية الثلث فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ولا يصح نية الثنتين فيه خلافا لفرق هو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلا صححت نية الثلاث صححت نية بعضها ونحن نقول نية الثلاث انما صححت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار الجنسية اما الثنتان في حق الحرية عدد واللفظ لا يحتمل العدد ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق لان كل واحدة منهما صالحة للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيا اذا كانت مدخولا بها (قوله وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة) هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة يقع ثنتان وتحرم او يكون قد تقدم على الحرية واحدة فيقع اثنتان اذا نواهما يعني مع الاولى ولو قال انت طالق طلاقا ولانية له وقعت واحدة لان المصدر انما يفيد التأكيد لا غير كقولك قت قياما واكلت اكلًا والتأكيد لا يفيد الا ما افاده المؤكد وان نوى ثلثا كان ثلثا في رواية الاصل لان المصدر يفيد معنى الكثرة وعن ابي حنيفة لا يقع الا واحدة ولو قال يا مطلقه بالتشديد وقع عليها الطلاق لانه وصفها بذلك فان نوى ثلثا كان ثلثا ولو قال انت طالق لا يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق ولو قال ياطال بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينو ولو قال انت طالق طالق او انت طالق انت طالق وقال عنيت الاول صدق ديانة وكذا اذا قال قد طلقته قد طلقته او انت طالق قد طلقته او قال انت طالق فقال له رجل ما قلت قال قد طلقته او قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء ولو قال للمدخول بها انت طالق انت او انت طالق وانت قال ابو يوسف يقع واحدة وقال محمد ثنتان (قوله والضرب الثاني الكنابات لا يقع بها الطلاق الابنية او دلالة حال) لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية او الدلالة (قوله وهي على ضربين ثلثة الفاظ منها يقع بها الرجعي ولا يقع به الا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرى رجلك وانت واحدة) اما قوله اعتدى فلانه يحتمل الاعتداد من النكاح والاعتداد بنعم الله فيحتسج الى النية وقوله استبرى رجلك يحتمل لاني قد طلقته ويحتمل اني اريد طلاقك وقوله انت واحدة يحتمل ان يكون نعتا لمصدر مخذوف اي تطليقة واحدة ويحتمل انت واحدة في قومك ولا يعتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقال بعضهم ان نصب الواحدة يقع نوى او لم ينو وان رفع لا يقع شيء وان نوى وان سكنها ففيه الكلام والصحيح ان الكل سواء في انه لا يقع الا بالنية (قوله وبقية الكنابات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة) الكنابات كلها بوين الا الثلاثة التي ذكرناها وقال الشافعي كلها رجعي (قوله وان نوى ثلثا كان ثلثا لان البيونة تنوع الى غليظة وخفيفة فتارة تكون البيونة بواحدة وتارة تكون بالثلث فيقع مانوى منها) قوله وان نوى اثنتين كانت واحدة ولا تصح نية الثنتين عندنا وقال زفر يقع اثنتان لنا ان البيونة

لا تضمن العدد الا ترى انك لاتقول انت بائنتين فلا يصح ان يقع بالنية ما لم يتضمنه الكلام وليس كذلك اذا اراد الثلاث لانها لاتقع من حيث العدد ولكنها نوع يذونه ولهذا اذا قال لزوجته الامة انت باين بنوى اثنتين وقتنا لانهاء البينونة العليا في حقها كالثلاث في الحرة (قوله وهذا مثل قوله انت باين وبنة وبنة وحرام او حبلك على غاربك والحق باهلك وخلية وبرية الى اخره) لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية وقوله انت باين يحتمل البينونة من النكاح ويحتمل من الدين وقوله وبنة البت هو القطع فيحتمل القطع من النكاح وعن المرأة والخبر وبنة بمنزلة بنة وقوله حرام يحتمل الطلاق واليهن وحبلك على غاربك يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل انك لاتطيعيني والحق باهلك يحتمل لانني طلفتك ويحتمل الزيارة لاهلها وخلية يحتمل من النكاح ومن الخير ومن الشغل وبرية يحتمل من النكاح ومن الدين وقوله وهبتك لاهلك سواء قبلوها او لم يقبلوها يحتمل وهبتك لهم لانك قد بنت مني ويحتمل هبة العين وعن ابي حنيفة اذا قال وهبتك لاهلك او لايتك او لامك او للازواج فهو طلاق اذا نوى لانها ترد بالطلاق على هؤلاء ويملكها الازواج بعد الطلاق واذا قال وهبتك لاهلك او لعملك او لخالك او لفلان لاجنبي لم يكن طلاقا لانها لاترد بالطلاق على هؤلاء وقوله وسرحتك وفارقتك هما كنايةان عندنا لانهما يستعملان في الطلاق وغيره يقال سرحتك ابلي وفارقت صديق فقوله سرحتك يحتمل بالطلاق ويحتمل في حوايجي وفارقتك يحتمل الطلاق ويحتمل يديني وقوله وانت حرة يفيد التحريم ويحتمل كونها حرة وقوله وتقنعي يحتمل لانك مطلقة ويحتمل ستر العورة ومثله واسترى قوله واغربي يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل انك لاتطيعيني ومثله اعزى بالعين المهملة والزاى ومعناه غيبي وابعدى ومنه قوله تعالى * ولا يعزب عن ربك من مثقال ذرة * والعزوب البعد والذهاب وقوله وابغني الازواج يحتمل لانني طلقك ويحتمل ابعادها منه ومن الكنايات ايضا اخرجي واذهي وقومي وزوجي وانطلق وانقلى ولانكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك ولانكاح لي عليك فان اراد به الطلاق كان طلاقا والا فلا ولوقال انا برىء من نكاحك وقع الطلاق اذا نواه وان قال انا برىء من طلاقك لا يقع شيء لان البراءة من الشيء ترك له واعراض عنه والمعرض عن الطلاق لا يكون مطلقا والمعرض عن النكاح يكون مطلقا كذا في الوقاعات ولوقال خذي طلاقك فقالت قد اخذته طلقك ولوقال لها طلقك الله او قال لامته اعتقك الله وقع الطلاق والعناق نوى او لم ينو ولوقال بجميع نساء الدنيا طوالق تطلق امرأته ولا يصدق في القضاء انه لم ينوها وان قال عبيداهل الدنيا احرار قال ابو يوسف لا يعتق عبده وقال محمد يعتق ولوقال اولاد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الوقاعات ولوقال لست لي بامرأة او قال ما نلت لي بامرأة كان طلاقا عند ابي حنيفة وكذا ما انا بزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لان نوى الطلاق كان طلاقا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون شيء من ذلك طلاقا نوى او لم

ينولان نفى الزوجية كذب فلا يقع به شيء كقوله لم اتزوجك وقد اتفقوا جميعا على انه
 لو قال والله ما انت لي بامرأة اولست والله لي بامرأة انه لا يقع به شيء وان نوى لان اليمين
 على النفي يتناول الماضي وهو كاذب فيه فلا يقع شيء ولانه لما اكد النفي باليمين صار
 ذلك اخبارا لا ايقاما لان اليمين لا يؤكد بها الا الخبر والخبر لا يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال
 كنت طلقتك امس لم يقع بذلك شيء اذا لم يكن طلقها امس كذا في شرحه ولو قال
 لا حاجة لي فيك ينوى الطلاق فليس بطلاق ولو قال افلحى او فسخت النكاح بيني وبينك
 ينوى الطلاق كان طلاقا (قوله فان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان يكونا
 في مذاكرة الطلاق) وهو ان تطالبه بالطلاق او تطالبه بطلاق غيرها (قوله فوقع بها
 الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه) اما اذا كانا في مذاكرة
 الطلاق فانه يقع بكل لفظة تدل على الفرقة كقوله انت حرام وامرك بديل واختارى
 واعتدى وانت خلية وبرية وباين لان هذه الالفاظ لما خرجت جوابا لسؤالها الطلاق
 كان ذلك طلاقا في الظاهر وانما لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ان يكون جوابا
 لها ويحتمل ان يكون ابتداء فلا يقع الا بالنية (قوله وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا
 في غضب او خصومة وقع الطلاق بكل لفظة لا يقصد بها السب والشتم) مثل اعتدى
 اختارى امرك بديل لان هذه الالفاظ لا تصلح للشتم بل يحتمل الفرقة وحال الغضب حال
 فرقة فالظاهر من كلامه الفرقة فحاصله ان الكنايات ثلثة اقسام كنايات ومدلولات
 وتفويضات فالكنايات انت حرام وباين وبته وبته وخليه وبرية واعتدى واستبرى رجك
 فان تكلم بهذا في مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به الطلاق لم يصدق وان تكلم بها في حالة
 الرضى ان نوى بها الطلاق وقع والا فلا ويصدق انه لم ينو الطلاق وان تكلم بها
 في حالة الغضب صدق في خمسة الفاظ انه لم يرد بها الطلاق وهى انت حرام وباين وبته
 وخليه وبرية لان هذه تصلح للشتم يحتمل باين من الدين وبته من المرأة وخليه من الخير
 وبرية من الاسلام وحرام الاجتماع معك والحال حال الشتم فالظاهر انه ارادها ولم يرد
 الطلاق والمدلولات اذهبي وقومي واسترى وتقنعي واخرجي والحق باهلك وحملك على
 غارك ولانكاح بيني وبينك واشباه ذلك ان نوى بها الطلاق وقع باينا وان نوى ثلثا ثلث
 وان لم ينو لا يكون طلاقا سواء كانا في حالة الرضى او الغضب او مذاكرة الطلاق والتفويضات
 امرك بديل اختارى ففي حالة الغضب لا يصدق في التفويضات ولا في الكنايات الرجعية
 يعنى لا يصدق في التفويضات اذا قالت مجيبة له اخترت نفسي او طلقك نفسي ثم في قولها
 اخترت نفسي يقع طلاقا باينة وفي قولها طلقك نفسي واحدة رجعية (قوله واذا وصف
 الطلاق بضر من الزيادة والشدة كان باينا) لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ فاذا وصفه بزيادة
 افاد معنى ليس في لفظه (قوله مثل ان يقول انت طالق باين او طالق اشد الطلاق او الخش
 الطلاق او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او كالجليل او ملاء البيت) وكذا اخبث الطلاق

او اسوا الطلاق او انت طالق البتة واذا قال انت طالق اقبح الطلاق ونوى ثلثا فهي ثلث وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف وقال محمد باينة وفي الهداية اذا قال انت طالق اشد الطلاق او كلف اوملاء البيت فهي واحدة باينة الا ان نوى ثلثا فيكون ثلثا لذكر المصدر وفي شرحه اذا قال كلف ان نوى ثلثا ثلث وان نوى واحدة فهي واحدة باينة وان لم يكن له نية فواحدة باينة عندهما وقال محمد هي ثلث لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد كما اذا قال كعدد الالف قال محمد فان نوى واحدة باينة دينية فيما بينه وبين الله تعالى ولا ادينه في القضاء وان قال واحدة كلف فهي واحدة باينة اجماعا ولا يكون ثلثا وان نوى لان الواحدة لا تحتل الثلاث وان قال انت طالق كعدد الالف او مثل عدد الالف او كعدد ثلاث او مثل عدد ثلاث فهي ثلاث وان نوى غير ذلك قال الخندي اذا قال انت طالق مثل الجبل او مثل عظم الجبل او ملاء الكوز او ملاء البيت او كلف او مثل الف كان باينا في ظاهر الرواية بالاجماع والاصل ان عند ابي حنيفة متى شبه الطلاق بشيء يقع باينا بآي شيء شبهه صغيرا كان او كبيرا سواء ذكر العظم اولا وعند ابي يوسف ان ذكر العظم كان باينا والا فلا سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا وان لم يذكر العظم يكون رجعيا وعند زفر ان كان المشبه به يوصف بالشدة والعظم كان باينا والا فهو رجعي ومحمد قيل مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف بيانه اذا قال انت طالق مثل عظم رأس الابرّة كان باينا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر هو رجعي وان قال مثل رأس الابرّة او مثل حبة الخردل فهو باين عند ابي حنيفة ورجعي عند ابي يوسف وزفر وان قال مثل الجبل كان باينا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رجعي وان قال مثل عظم الجبل كان باينا اجماعا فان نوى بهذه الالفاظ كلها ثلثا كان ثلثا بالاجماع وان قال انت طالق مثل عدد كذا و اضاف الى شيء ليس له عدد كما اذا قال انت طالق عدد الشمس او عدد القمر فهي واحدة باينة عند ابي حنيفة ورجعية عند ابي يوسف ولو قال كالتجوم فواحدة عند محمد لان معناه كالتجوم ضياء الا ان نوى العدد فيكون ثلثا وان قال انت طالق عدد التراب فهي واحدة عند ابي يوسف وثلث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلث اجماعا وان قال انت طالق لاقليل ولا كثير يقع ثلثا هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال اولا لاقليل فتصدق الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك وان قال لاقليل ولا كثير يقع واحدة على هذا القياس كذا في الوقعات وان قال انت طالق مرارا تطلق ثلثا اذا كانت مدخولا بها كذا في النهاية وان قال انت طالق عدد ما في هذا الخوض من السمك وليس فيه سمك يقع واحدة وان قال انت طالق تطليقة شديدة او قوية او عريضة او طويلة فهي واحدة باينة وعن ابي يوسف رجعية لان هذا الوصف لا يليق بها فيلغو وان قال انت طالق من ههنا الى الشام او الى بلد كذا كان رجعيا عندنا وعند زفر طلقه باينة وان قال طلقه بيلة او جيلة او عدلة او حسنة ففي ظاهر الرواية يقع للحال سواء كان حالة حيض

او طهر ولا يكون للسنة وعن ابى يوسف للسنة ويقع في وقت السنة وان قال انت طالق للسنة
او للعدة او طلاق الدين او طلاق الاسلام او طلاق السنة او احسن الطلاق او اعدله
او اخيره او طلاق الحق او على السنة فهذا كله للسنة ان صادف وقت السنة يقع
والا فينتظر الى وقت السنة يعنى انه يقع اذا كانت المرأة طاهرة من غير جلاع او حاملا
قد استبان حملها وان قال انت طالق على اتى بالخيار طلقت ولا خيار له وان قال انت طالق
الى سنة طلقت عند مضى السنة عند ابى حنيفة ومحمد وقال زفر طلقت في الحال كذا
في الينابيع ولو قال انت طالق مالا يجوز عليك من الطلاق طلقت واحدة وقوله مالا يجوز
عليك باطل وان قال انت طالق على انه لارجعة لى عليك يلغو ويملك الرجعة وقيل يقع
واحدة باينة وان نوى الثلاث فثلاث وان قال انت طالق فليل له بعد ما سكنت كم فقال ثلث
فعند ابى حنيفة وابى يوسف يقع ثلث وان قال انت طالق كذا و اشار بالا بهام والسبابة
والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد فان نوى المضمومتين لا يصدق
في التضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق كذا و اشار بواحدة فهي واحدة
وان اشار بثنتين فهما اثنتان والاشارة تقع بالمشورة وقيل اذا اشار بظهورها فبا المضمومة
يعنى اذا جعل ظاهر الكف الى المرأة وبطون الاصابع الى نفسه فالمعتبر في الاشارة بعدد
ما قبضه من اصابعه دون ما رسله ولو قالت له طلقنى وطلقنى وطلقنى فقال قد طلقتك
فهي ثلث نوى او لم ينو لانها امرته بالثلاث وهذا يصلح جوابا وان قالت طلقنى طلقنى
طلقنى بغير و اوقعت طلقتك ان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قالت
طلقنى ثلاثا فقال انت طالق او فانت طالق فهي واحدة وان قال قد طلقتك فهي ثلاث
كذا في الواقعات (قوله) واذا اضاف الطلاق الى جلته او الى ما يعبر به عن الجملة وقع
الطلاق مثل ان يقول انت طالق او رقبتيك طالق او عنقك او روحك او جسدك او فرجك
او وجهك (لان كل واحد من هذه الاشياء يعبر به عن الجملة ولهذا ينغى البيع بالاضافة
اليها مثل ان يقول بعتك رقبة هذه الجارية او جسدها او فرجها فكذا في الطلاق وكذا
اذا قال نفست طالق او بدنتك وكذا الدم في رواية اذا قال دمك طالق فيدروا يتان الصحيحة
منهما يقع لان الدم يعبر به عن الجملة يقال ذهب دمه هدر ا واذا قال الرأس منك طالق
او الوجه منك طالق او وضع يده على رأسها او وجهها وقال هذه العضو طالق لا يقع
الطلاق لانه لم يصفه اليها وكذا العتاق مثل الطلاق (قوله) وكذلك ان طلق جزأ
شايعا مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك (او ربعك او سدسك او عشرينك وان قال انت
نصف طالق طلقت كما اذا قال نصفك طالق (قوله) وان قال يدك طالق او رجلك طالق
لا يقع الطلاق (وكذا اذا قال يدك طالق وقال زفر والشافعي يقع وكذا اللسان والانف
والاذن والساق والفخذ على هذا الخلاف فان قيل اليد بمنزلة الرأس يعبر بها عن الجميع
قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد قيل اراد باليد صاحبها وعندها اذا قال

الزوج اردت صاحبها طلقت ولانه يجوز ان تكون اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا
بالاخذ لان الاخذ باليد يكون ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق وجه قول زفرانه جزء
مستمع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق ثم يسرى الى الكل كما في الجزء السابع بخلاف
ما اذا اضيف اليه النكاح فانه لا يجوز اجماعا لان التعدي تنفع اذا حرمة في سائر الاجزاء
تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف الطلاق الى غير
محله فيلغو كما اذا اضاف الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون في اليد
لان الطلاق ينبىء عن دفع التيد ولا قيد في اليد يعنى بطريق الاصاله حتى لا تصح اضافة
النكاح اليها اجماعا وانما ملكت تلك النكاح تبعا لاصالة ومعناه انه لا يصح اضافة النكاح
الى اليد والرجل بخلاف الجزء السابع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا
تكون محلا للطلاق وفي الفتاوى اذا اضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان الصحيحة
منهما انه لا يصح وان قال دبرك طالق لا تطلق وكذا في المملوكة لا تنفع لانه لا يعبر به عن
جميع البدن واختلفوا في الظهر والبطن والاطهر انه لا يقع لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن
وان قال شعرك طالق او ظفرك او ريقك او دمك او عرقك لم تطلق بالاجماع لانه لا يصح
اضافة النكاح اليه (قول) وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا واحدة)
لان الطلاق لا يجزى وعلى هذا اذا قال انت طالق طلقة وربعا او طلقة ونصفا طلقت
اثنين وان قال طلقة ونصفها لم يقع الا واحدة لانه اضاف النصف الى الموقوعة وقد وقعت
جلتها فلم تقع ثانيا وهذا قول بعضهم والمختار انه يقع ثنتان وان قال انت طالق نصف
طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت واحدة وان اثبت الواو طلقت ثلثا لان العطف غير
المعطوف عليه ولو كان له اربع نسوة قتال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة كاملة
وكذا اذا وقع بينهما اثنتان او ثلثا او اربعا وقع على كل واحدة طلقة فان نوى ان يكون
كل طلقة بينهما جميعا وقع عليهن ثلاث لانه شدد على نفسه وان قال بينكن خمس تطليقات
طلقة كل واحدة اثنتين وكذا الى الثمان وان قال بينكن تسع تطليقات وقع على كل واحدة
ثلاث وان قال لامرأته انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين طلقت ثلثا لان نصف تطليقة
طلقة فاذا قال ثلاثة انصاف كن ثلثا وان قال ثلاثة انصاف طلقة قيل يقع ثنتان لانها طلقة
ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث لان نصف كل تطليقة متكامل في نفسها وان قال نصف
طلقة وثلث طلقة ورابع طلقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى طلقة نكرة والنكرة اذا
اعيدت كان الثاني غير الاول وان قال نصف طلقة وثلثها وسدسها فهي واحدة لانه اضاف
كل جزء الى تطليقة معرفة بالكتابة والمعرفة اذا اعيدت كان الثاني هو الاول (قول)
و طلاق المكره والسكران واقع (اما المكره فطلاقه واقع عندنا وقال الشافعي لا يقع
والخلاف فيما اذا اكره على لفظ الطلاق اما اذا اكره على الاقرار به فاقربه لا يقع اجماعا لانه
لم يقصده به ايقاع الطلاق بل قصد الاقرار والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على

رأسه يدل على انه كاذب والهزل بالطلاق يقع طلاقه لقوله عليه السلام ثلاث جد هن جد وهزلهن جد النكاح والعناق والطلاق وقوله والسكران هذا اذا سكر من الخمر والنبيذ ما من النبيج والدواء لا يقع كالمغى عليه وفي شاهان هذا اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم يقع وفي المحيط السكر من النبيج حرام وطلاقه واقع وان ارتد السكران لاتين امرأته منه لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وان اكره على شرب الخمر او شربه عند الضرورة فسكر فطلق او اعتق قال في الكرخي يقع وفي البرنوى لا يقع وهو الصحيح وفي البنايع الطلاق من السكران واقع سواء شرب الخمر طوعا او كرها او مضطرا قوله عشرة اشياء تصح مع الاكراه النكاح والطلاق والعناق والرجعة والابلاء والنفى فيه والظهار واليمين والنذر والعفو عن القصاص واما السكران فجميع تصرفاته نافذة لانه زال عقله بما هو معصية فلا يعتبر زواله زجرا له ولانه مكلف بدلالة انه يلزمه الحد بالتدفع والقود بالقتل ولانه مخد طوب بالشرايع قال الله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى واختار الكرخي والطحاوى ان طلاق السكران لا يقع لانه زائل العقل فلما زال بسبب هو معصية فجعل باقيا زجراله وقد قالوا ان الطلاق يقع من الانسان وان لم يقصده مثل ان يريد ان يقول لامرأته اسقني فسبق لسانه فقال انت طالق طلقت وكذا العناق في الصحيح وروى هشام عن محمد انه اذا اراد ان يقول لعبده اسقني فقال انت حر لا يعتق بخلاف الطلاق والصحيح انه يقع فيهما (قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق) يعنى المكره والسكران لان الاكراه والسكر لا يؤثران في الطلاق فاذا اخبر انه كان قاصدا لذلك فقد اكده فوقع وهذا اختيار الكرخي والطحاوى ويحتمل ان الشيخ ترجع قولهما عنده فاذا افاق السكران وافر على نفسه انه نوى الطلاق صدق عند الكرخي والطحاوى ويقع الطلاق حينئذ بالاجماع وقال عامة اصحابنا ان صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ يقع الطلاق من غيرنية فعلى هذا القول يحتمل ان يكون قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق وقع سهوا من الكاتب وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكنايات اذا قال نويت به الطلاق وهو صواب لان الكنايات هى التى تقتصر الى النية وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكتاب فان كان كذا فالمراد به اذا كتب طلاق امرأته كتابا مستبيننا على لوح او حائط او رمل او ورق الاشجار او غير ذلك وهو مستبين ان نوى الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع وقيل المستبين كالصريح واما اذا كان لا يستبين بان كتب فى الهوى او على الماء او على الحديد او على صخرة صملا يقع نوى اولم ينو بالاجماع واما اذا كتب على وجه الكتابة والرسالة والخطاب مثل ان يكتب يا فلانة اذا اتاك كتابى هذا فأنت طالق فانها تطلق بوصول الكتاب اليها ولا يصدق انه لم ينو الطلاق (قوله ويقع طلاق الاخرس بالاشارة) هذا على وجهين ان كانت الاشارة بعرف بها كلامه وقع وان كان لا يعرف بها كلامه لا يقع لانا نيتنا بقضاء نكاحه وشككنا فى زواله فلا يزول بالشك ثم طلاقه

المفهوم بالإشارة اذا كان دون الثلث فهو رجعي (قوله واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لاجنية ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة تزوجها فهي طالق) فانه اذا تزوجها طلقت عندنا ثم اذا طلقت وجب عندنا نصف الصداق وان دخل بها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الحد ثم اذا تزوجها مرة اخرى لا تطلق لان ان لا توجب التكرار واما كل فانها تكرر الاسماء ولا تكرر الافعال حتى لو تزوج امرأة اخرى طلقت قال الامام ظهير الدين انما يقع الطلاق في قوله ان تزوجتك فانت طالق اذا كان وقت التعليق وهي غير مطلقة بالثلاث اما اذا طلقها ثلاثا ثم قال لها ان تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها بعد زوج آخر لم تطلق قال في المنتقا رجل قال ان تزوجت امرأة فهي طالق وكما حلت حرمت فتزوجها فبانت ثلاث ثم تزوجها بعد زوج فانه يجوز فان عني بقوله كما حلت حرمت الطلاق فليس بشيء وان لم يردبه طلاقا فهو يمين (قوله واذا اضاف الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق) هذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه الى وقت الشرط ولانه اذا علقه بالشرط صار عند وجود الشرط كالنتكلم بالطلاق في ذلك الوقت فاذا وجد الشرط والمرأة في ملكه وقع الطلاق كانه قال لها في ذلك الوقت انت طالق وان كانت خرجت من ملكه بعد هذا القول ثم وجد الشرط وهي في غير ملكه لم تطلق وانحلت اليمين لما بينا انه يصير عند وجود الشرط كالنتكلم بالطلاق ولو قال لها وقد خرجت من ملكه انت طالق لم تطلق حاصله اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانتها وانقضت غبتها ودخلت الدار انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع عليها طلاق لان المعلق عند وجود الشرط كالنتكلم بالجواب في ذلك الوقت من طريق الحكم فان قيل اليس اذا قال الصحيح لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن فدخلت فانها تطلق وان كان لو ابتداء لم يقع قلنا انما اعتبرنا الوقوع حكما والجنون انما يقع طلاقه من طريق الحكم الا ترى ان العين اذا اجل فضت المدة وقد جن فان القاضي يفرق بينهما ويكون ذلك طلاقا في الصحيح ولو قال الجنون لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهو صحيح لم يطلق لما قلنا ولو قال ذلك الصحيح فدخلت وهو مجنون طلقت (قوله ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الخالف مالكا او يضيفه الى ملك) فان قال لاجنية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لانه لم يوقع الطلاق في نكاح ولا اضافه الى نكاح (قوله والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكما ومتى ومتى ما) انما قال والفاظ الشرط ولم يقل وحروف الشرط لان بعضها اسماء وبعضها حروف فالاسماء مثل كل واذا ولهذا يدخلها التنوين فيقال كل واذا والتنوين علامة الاسمية وكذا متى اسم الوقت المبهم والالفاظ تتناول الحروف والاسماء لان كل واحد منهما لفظ فلهذا قال والفاظ تشمل الحروف والاسماء وانما بدأ بان لانها صرف للشرط ليس فيها معنى الوقت

وما وراها ملحق بها واذا تصلح للوقت والشرط فيجازى بها تارة ولا يجازى بها تارة
ومتى اسم للوقت المبهم ولزم في باب المجازاة مثل ان لكن مع قيام الوقت وكل للاحاطة
على سبيل الافراد وهى تم الاسماء لانها تلازمها فاذا وصلت بها او جبت عموم
الافعال وانما جعلت هذه شروطا لان الافعال تليها والشرط انما جعل شرطاً لل فعل
ولهذا قالوا ان كلمة كل ليست بشرط على الحقيقة لان الذى يليها الاسم دون الفعل الا
انها جعلت في معنى الشر لان الافعال المذكورة بعدها تعود على الاسماء التى وقعت عليها
كل فيكون ذلك الفعل بمعنى الشرط مثل كل عبد اشترته فهو حر (قوله وكل هذه
الشروط اذا وجدت انحلت اليمين) اى انتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فوجود
الشرط مرة يتم الشرط ولا بقاء اليمين بدونه (قوله الا في كذا فان الطلاق يتكرر بتكرر
الشرط حتى يقع ثلث تطليقات) لان كلما تقتضى تعميم الافعال قال الله تعالى * كلما نضجت
جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وكما ارادوا ان يخرجوا منها اعيديا فيها * فكررت النضج
وارادة الخروج وذلك افعال (قوله فان زوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شئ)
اى فان زوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شئ عندنا وقال زفر تطلق لنا ان
المالك قد انقضى والتطليقات التى استأنفها فى الثانى لم تكن ملكه حالة اليمين ولا شئ
منها ولا كانت مضافة الى ملكه فلم يقع شئ واعلم ان كذا اذا دخلت على نفس التزوج
بان قال كلما تزوجت امرأة فى طالق يحث بكل مرة وان كان بعد زوج لان انعقادها
باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزويج وذلك غير محصور بيانه اذا قال كلما تزوجتك
فانت طالق ثلثا طلقت كلما زوجها ابدا لانها تكرر الفعل وقد اضاف الطلاق الى
تزوجها فتى وجد الشرط وقع الطلاق ولا يشبه ذلك قوله كلما دخلت الدار وكلما كنت
فلانا فان الطلاق يتكرر عليها مادامت فى ملكه فى ذلك النكاح فاذا زال طلاق ذلك
المالك لم ينصرف التكرار الى غيره كذا فى شرحه (قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها)
صورته ان يقول لها ان دخلت الدار فانت طالق فطلقةا وانقضت عدتها ثم تزوجها
ودخلت الدار طلقت لان اليمين انقضت وهى فى ملكه وانحلت وهى فى ملكه وهذا
معنى قوله فان وجد الشرط فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق وان كانت دخلت الدار
بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق لان اليمين انحلت وهى فى غير ملكه
وهذا معنى قوله وان وجد فى غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شئ وكان شيخنا موفق الدين
رحمه الله يقول فى معنى قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها زوال حل الحلية لازوال
الحل حتى لو طلقها ثلثا بعد التعليق وتزوجها بعد زوج ودخلت لا يقع شئ لانه اذا وجد
الشرط فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والحل قابل وان وجد
فى غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شئ لانعدام الحلية وان قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقةا ثنتين وتزوجت غيره ثم عادت اليه ودخلت الدار

طلعت ثلثا عندهما وقال محمد تطلق مايق وهو قول زفر واصله ان الثاني يهدم مادون
 الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لاتهدم فتعود بما بقى وان قال لها ان
 دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا فتزوجت غيره ثم رجعت اليه ودخلت الدار
 لم يقع شيء كذا في الهداية وان قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح ان طلقت في الحال
 لان ان المفتوحة ليست بشرط لانها تتناول الماضي فكأنه قال انت طالق لانك دخلت
 الدار وكذا اذا قال اذ دخلت الدار يقع في الحال ايضا لانه يفيد الماضي وحروف الشرط
 ماوقع على المستقبل ولو قال ان خلت الدار انت طالق طلقت في الحال في القضاء فان قال
 اردت انها طالق بالدخول دين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق وان دخلت
 الدار طلقت في الحال في القضاء وفيما بينه وبين الله لان معناه انت طالق دخلت الدار
 اولم تدخل وان قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالقا الساعة واحدة
 وان دخلت الدار اخرى وان قال انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق وهو بمنزلة قوله
 ان دخلت الدار لانه جعل طلاقها معلقا بدخول الدار لو وجد ولم يوجد وكذلك اذا قال
 انت طالق لولا دخولك الدار لم تطلق ايضا وكذا اذا قال انت طالق لا دخلت الدار
 لا يقع شيء حتى تدخل وان قال انت طالق دخلت الدار طلقت الساعة (قوله فان
 وجد الشرط وهي في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق) لانه وجد الشرط والمحل
 قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين (قوله وان وجد في غير ملك انحلت اليمين) لوجود
 الشرط (ولم يقع شيء) لانعدام المحلية مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق ثم
 طلقها قبل دخول الدار فدخلت بعد الطلاق وانقضت العدة ثم يستأنف انعقد عليها
 وتدخل لا يقع شيء لانحلال اليمين (قوله واذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول
 الزوج الا ان يقيم المرأة بينة) لان الاصل بقاء النكاح وهي تدعى عليه زواله بالحنث في شرط
 يجوز ان يطلع عليه غيرها فلا يقبل قولها الابينة (قوله فان كان الشرط لا يعلم الا من
 جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول اذا حضت فانت طالق فقالت قد
 حضت طلقت) لانها امينة في حق نفسها اذا لم يعلم ذلك الا من جهتها قال في الذخيرة انما
 يقبل قولها في الحيض اذا اخبرت وشرط وقوع الطلاق باق اما اذا اخبرت بعد فواته
 لا يقبل حتى لو قالت حضت وطهرت لا يقبل واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق
 فقالت حضت يقبل قولها ما لم ترحضة اخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل
 قولها ما بقى الطهر حتى لو قالت حضت وطهرت ثم الآن انا حائض او طهرت منها لا يقبل
 (قوله واذا قال ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق
 فلانة) لانها شاهدة في حق ضربتها وهي متهمة فلا يقبل قولها في حق ضربتها وهذا اذا كذبت
 فانه يقع عليها خاصة اما اذا صدقها وقع عليهما جميعا وهذا ايضا اذا لم يعلم وجود الحيض
 منها اما اذا علم طلقت فلانة ايضا وعلى هذا كلما لم يعلم الا من جهتها مثل قوله ان كنت

تحييني او تبغضيني فانت طالق قالقول قولها لان المحبة والبغض لا يعلم الا من جهتها وكذا اذا قال ان كنت تحيين ان يعذبك الله بالنار او ان كنت تبغضين الجنة فانت طالق فقالت انا احب ان يعذبني الله بالنار او ابغض الجنة قالقول قولها ويقع عليها الطلاق والجواب في هذا على المجلس لانه على الطلاق بلفظهما فوقف على المجلس كانه قال لهما ان قلت انا احب ان يعذبني الله بالنار او ابغض الجنة وان قال لهما ان كنت تحيين ان يعذبك الله بالنار فانت طالق وعبدى حر فقالت انا احب ذلك اوقال ان كنت تحيين فانت طالق وهذه معك فقالت انا احبك طلقت ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبتها وان قال اذا ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت لا تطلق مالم يصدقها او يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان عند ابي حنيفة وعندهما يقع الطلاق اذا شهدت القابلة وان قال لهما ان دخلت الدار فانت طالق وان كلت فلانا فانت طالق فقالت دخلت او كلت لم تطلق مالم يصدقها او يشهد رجلان او رجل وامرأتان بالانفاق وان قال لامرأته اذا حضمتا فانتا طالقنا فقلنا جميعا حضنا ان صدقهما طلقنا جميعا وان كذبهما لم يطلقا وان صدق واحدة وكذب الاخرى طلقت المكذبة ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط في المكذبة لان اليمين اذا علق بشرطين لم يحث بوجود احدهما وهنا قد علق الطلاق بحيضها جميعا فاذا قالنا حضنا فكل واحدة مخبرة عن نفسها شاهدة على غيرها وهى مصدقة على نفسها مكذبة في حق غيرها فاذا صدق احدهما وجد الشرطان في حق المكذبة وهو اخبارها عن نفسها انها حاضت وتصديقه لصاحبها بحيضها فلماذا طلقت واما المصدقة فوجد فيها احد الشرطين وهو اخبارها عن نفسها ولم يوجد الشرط الآخر من جهة صاحبها لانه كذبها وهى غير مصدقة في حق غيرها فلماذا لم تطلق (قوله واذا قال لهما اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم تطلق حتى يستمر ثلثة ايام) لان ما يقطع دونه لا يكون حيضا (قوله واذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت) وقادته ان الطلاق يدعى ولو علق عتق عبده بذلك كان في الثلث حكمه حكم الا حرار ولو خالعهما في الثلاث بطل الخلع لكونها مطلقة ولو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم صح التزويج (قوله واذا قال لهما ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها) لان الحيضة بالهاء هى الكامل منها وكالها بانتهائها وذلك بالطهر ثم اذا كانت ايامها دون العشرة لم يحكم بطهارتها بالانقطاع مالم تغتسل او يمضى عليها وقت صلاة كامل لجواز ان يعاودها الدم في المدة فتكون حائضا وان كانت ايامها عشرة وقع عليها الطلاق بمضيها وان لم تغتسل قوله حتى تطهر من حيضتها فادته ان الطلاق سنى ولو علق عتق عبده بذلك كان في الثلث حكمه حكم العبيد وان خالعهما صح الخلع لكونها زوجة وان كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم لم يصح النكاح وان قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر وكذا اذا قال ثلث حيضة او سدس

حيضة وإذا قال إذا حضت نصف حيضة فانت طالق وإذا حضت نصفها الآخر فانت طالق لا يقع شيء ما لم تحض وتطهر فإذا حاضت وطهرت وقع طلقان وإن قال لها أنت طالق في حيضك أو مع حيضك فحين ما رأت الدم تطلق بشرط أن يستمر ثلثا وإن قال في حيضتك أو مع حيضتك فإلم تحض وتطهر لا تطلق ولا يعتد بتلك الحيضة من العدة ولو قال لها وهي حائض إذا حضت فانت طالق أو قال وهو مريض إذا مرضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل ومرض مستقبل فإن قال عنيت ما يحدث من هذا الحيض أو ما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى لأن الحيض ذواجزاء فيحدث حالا فخالا وكذا المرض فإذا نوى جزأ حادثا من ذلك صدق وكذا صاحب الرعاف إذا قال إن رجعت فانت طالق فهو على هذا وكذا إذا قال للحبلى إذا حبلى فهو على حبلى مستقبل إلا أنه إذا نوى الحبلى الذى هو فيه لا يحنث لأنه ليس له أجزاء متعددة وإنما هو معنى واحد وإن قال أنت طالق إذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذى تصوم فيه بخلاف ما إذا قال إذا صمت فإنها تطلق إذا أصبح صائما لأنه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته إذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة وإذا ولدت جارية فانت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى أيهما أولا لأنه في القضاء طلقة وفي التزوة ثنتان وانقضت العدة لأنها ولدت الغلام أولا وقعت الواحدة وتنقض عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع شيء آخر لأنه حال انقضاء العدة وإن ولدت الجارية أولا وقعت طلقان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر لأنه حال انقضاء العدة فإذا في حال يقع واحدة وفي حال اثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى أن يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية يبين وإن قال إذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا مينا طلقت وكذا إذا قال لامته إذا ولدت ولدا فانت حرة فهو كذلك لأن الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويعتبر ولدا في الشرع حتى ينقض به العدة والدم بعده نفاس وامه أم ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد (قوله وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها أو عبدا) والأصل في هذا أن الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء وقال الشافعى الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وتفسيره حرة تحت عبد طلاقها ثلث عندنا وعندة ثنتان واجمعوا أن عدتها ثلث حيض امة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا وعندة ثلث واجمعوا أن عدتها حيضتان وأما إذا كانت الامة تحت عبد فطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع واجمعوا أن عدد المنكوحة معتبر بالرجال فإن كان الرجل حرا يملك اربعا من الحر أو الاماء وإن كان عبدا يملك اثنتين حرتين كانتا أو اثنتين (قوله وإذا طلق امرأته قبل الدخول بها ثلثا وقعن عليها) لأن قوله أنت طالق ثلثا كلمة واحدة لأنه لا يقدر يتكلم بها إلا على هذا الوجه لأن قوله ثلثا تفسير وصفة وليس بابتداء إيقاع وكذا أنت طالق باين لأن الصفة والموصوف كلام واحد وكذا أنت طالق اثنتين (قوله فإن فرق الطلاق بآت بالاولى

ولم تقع الثانية) لانها لما بانث بالاولى ولاعدة عليها صادفتها الثانية وهى اجنبية فلم هذا
لم يقع وسواء كرر لفظ الطلاق بحرف عطف او بغير حرف عطف فانه يقع الاولى دون
الثانية اذا لم يدخل على الكلام شرطا وهذا مثل قوله انت طالق طالق او انت طالق
وطالق او طالق فطالق او طالق ثم طالق او انت طالق انت طالق لان كل واحدة من هذا
ايقاع على حدة فيقع الاولى فى الحال (قوله واذا قال لها انت طالق واحدة واحدة
وقعت عليها واحدة) لانها بانث بالاولى وان ماتت قبل قوله واحدة لم يقع عليها شئ لانه
قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فالتحل قبل
الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا كذا فى الهداية (قوله وان قال واحدة
قبل واحدة وقعت واحدة) وكذا اذا قال واحدة بعدها واحدة والا صل ان الملفوظ به
اولا ان كان موقعا اولاً وقعت واحدة وان كان الملفوظ به اولاً موقعا اخرًا وقعت ثنتان
فاذا ثبت هذا فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولاً موقع اولاً فيقع
الاولى وتصادفها الثانية وهى اجنبية وكذا واحدة بعدها واحدة الملفوظ به اولاً
موقع اولاً فيقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها اخرى وقد بانث بهذه
(قوله وان قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لان الملفوظ به اولاً موقع اخرى فوقتنا
علا لانه اوقع الواحدة واخبر ان قبلها واحدة (قوله وان قال واحدة بعدواحدة وقعت ثنتان)
وكذا اذا قال واحدة مع واحدة او معها واحدة لان مع للمقارنة فكانه فرق بينهما فوقتنا
وفى المدخول به يقع ثنتان فى الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وان قال لغير
المدخول بها انت طالق واحدة وعشرين او واحدة وثلثين طلقة ثلثا لان هذه الجملة لا يعبر
بها الا هكذا فهى جملة واحدة كقوله احد عشر طلقة وقال زفر تطلق واحدة لان العشرين
معطوفة على الواحدة فيصير كأنه قال انت طالق واحدة وثلثين فانها تطلق واحدة كذا
هذا وعلى هذا الخلاف اذا قال اثنى وعشرين او اثنتين وثلثين وان قال انت طالق احدى
عشرة او اثنتى عشرة طلقت ثلثا اجماعا لانه كلام واحد غير معطوف وان قال واحدة
وعشرا وقعت واحدة اجماعا لانه كان يمكنه ان يتكلم بها على غير هذا اللفظ وان قال واحدة
ونصفا وقعت ثنتان فى قولهم لانها جملة واحدة لا يمكن ان يتكلم بها على غير هذا الوجه وان
قال نصفاً وواحدة وقع ثنتان عند ابى يوسف وعند محمد واحدة وهو الصحيح كذا فى الكرخى
(قوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت
واحدة عند ابى حنيفة) يريد به ان قدم الشرط وعندهما يقع ثنتان واما اذا اخر الشرط يقع
ثنتان اجماعا ثم اذا قدم الشرط وكرر ثلثا طلقت واحدة عنده وعندهما يقع ثلث وان
اخر الشرط وكرر الثلاث طلقت ثلثا اجماعا وان كانت مدخولة طلقت ثلثا فى الوجهين
وكذلك اختلفوا فى من قال لغير المدخولة انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار فانها تطلق
واحدة فى الحال و يبطل ما بعدها عند ابى حنيفة لان ثم للتراخي فصار كأنه قال انت طالق

وسكت ثم قال انت طالق ان دخلت الدار بخلاف الواو لانها للجمع وقال ابو يوسف ومحمد لا تطلق حتى تدخل الدار فيقع ثنتان وان قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار وقعت الاولى للحال وسقط ما بعدها عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع عليها شيء حتى تدخل الدار فيقع ثلاث وان قال انت طالق طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخول بها وقعت واحدة ولم يصح التعليق لانها اجنبية وان كانت مدخولة وقعت واحدة وتعلقت الثانية لكونها في العدة (قوله وان قال لها انت طالق في مكة طلقت في جميع البلاد) وكذا اذا قال بمكة وتطلق في الحال لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان لانه وصف لها بالطلاق في مكة ومتى طلقت فيها طلقت في كل البلاد (قوله وكذا اذا قال انت طالق في الدار) يعنى انها تطلق فيها وفي غيرها في الحال فان قيل اذا عرف عدم الاختصاص بمكة عرف ايضا عدمه بالدار فاذا ذكر الدار قلنا انما ذكر الدار لانه لا يمكن ان يقال انما لم يختص بمكة لانها اشرف الاماكن فاذا كانت مطلقة فيها فالاولى ان تكون مطلقة في سائر الاماكن فوضع المسئلة في الدار ليعلم ان عدم الاختصاص بالمكان لا باعتبار شرف مكة واما اذا قال انت طالق في ذهابك الى مكة فهو على الذهاب لانه ادخل في على فعل فصار شرطا وان قال انت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقا مكانها لان الشمس ليست بفعل ويكون معناه في مكان الشمس والمطلقة في مكان مطلقة في كل مكان وان قال انت طالق في ثلثة ايام طلقت حين تكلم لانه جعل الايام ظرفا ولا يمكن ان يكون كلهما ظرفا للايقاع فصار الظرف جزأ منها وقد وجد عقيب كلامه (قوله وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بشرط الدخول وهو فعل غير موجود فلم تطلق دون وجوده (قوله وان قال لها انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه فان نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال لا آكل طعاما وهو نوى طعاما دون طعام وان قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تقوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تجريرا والمبجرا لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا ينتجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغى الشرط في اللفظين قال في النهاية اذا قال انت طالق اليوم غدا طلقت اليوم طلقة في الحال ولا تطلق اخرى في غد لان بوقوع هذه الطلقة اليوم يتصف بها اليوم وغدا وبعد غد وان قال انت طالق اول النهار وآخره يقع واحدة لا غير لما ذكرنا وان قال انت طالق غدا اليوم لا يقع الا في غد لانه انما وصفها بالطلاق غدا وبالطلاق الذي يقع في الغد لاتكون موصوفة به اليوم فلغى قوله اليوم وان قال انت طالق آخر النهار واوله يقع ثنتان وان قال انت طالق اليوم وغدا بالواو قال في المبسوط تطلق في الحال واحدة

ولا تطلق غيرها لان العطف للاشراك وقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهى بالطلقة الاولى تنصف بالطلاق في الوقتين وان قال غدا واليوم تطلق اليوم واحدة وغدا اخرى وقال زفر لا تطلق الا واحدة قوله وان قال انت طالق في غد وقع عليها الطلاق بطولع الفجر فان قال نويت به اخر النهار صدق عند ابى حنيفة ديانة وقضاء وعندهما لا يصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لابي حنيفة انه جعل الغد ظرفا لوقوع الطلاق فيه وكونه ظرفا لا يقتضى كونها مطلقة في جميع اجزائه لان الظرفية لا يقتضى الاستيعاب الا ترى انك اذا قلت صمت في شعبان لا يقتضى ان يكون صياما في جميعه بخلاف قوله غدا لانه يقتضى الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد الا ترى انك اذا قلت صمت شعبان اقتضى صوم جميعه ولهما انه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا واذا قال انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم تطلق لانها لم تكن في ملكه امس بخلاف ما اذا قال لعبيده انت حر امس وانما اشتراه اليوم فانه يعتق لان كونه حرا امس يحرم استرقاقه اليوم فكانه قال انت حر الاصل وفي مسئلة المرأة كونها طالقا امس لا يحرم نكاحها اليوم وان تزوجها اول امس وقع الطلاق الساعة لانه اضافه الى حال ملكه وان قال انت طالق قبل ان تزوجك لم يقع شيء لانه لا يصح تقديم الطلاق على النكاح وان قال لامرأة يوم تزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت وان قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا لان الطلاق لازالة القيد وهى فيها دونه الا ترى انما هى المنوعة من التزوج والخروج والزواج ينطلق الى ما شاء من التزوج ثلاث سواها ويستمتع بامائه وان قال انا منك بائن او عليك حرام ينوى الطلاق طلقت لان الابانة لازالة الوصلة وهى مشتركة وكذا التحريم لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما وان قال انت طالق او لا فليس بشيء اجماعا وان قال انت طالق واحدة او لا فكذلك ايضا عندهما وقال محمد تطلق واحدة رجعية والفرق لمحمد انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فسمت اعتبار الواحدة وبقي قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ومن دخل عليه الشك في طلاق زوجته فلا يدري اطلقها ام لا لم يقع الطلاق ولا يجب عليه اجتنابها وكان على يقينه حتى يعلم ان الطلاق وقع يقينا واذا ضم الى امرأته ما لا يقع عليه الطلاق مثل الجبر والبهيمة فقال احدا طالق طلقت امرأته عندهما وقال محمد لا تطلق وان ضم اليها من يوصف بالطلاق الا ان الزوج لا يملك طلاقها كالأجنبية لا يقع الطلاق على زوجته وان ضم اليها رجلا فقال احدا طالق لم تطلق امرأته عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف تطلق امرأته لان الرجل لا يصح وقوع الطلاق عليه بحال كالبهيمة ولابي حنيفة انه يوصف بالطلاق لان البينونة تسمى طلاقا وقد يوصف بالبينونة وان جمع بين امرأته وميته لم تطلق زوجته اجماعا لان الميتة توصف بالطلاق قبل موتها وان قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت

وكذا اذا قال لعبد هذا الحمار حر عتق (قوله واذا قال لامرأته اختارى ينوى بذلك الطلاق او قال لها طلق نفسك فلها ان تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك) وان تناول يوما او اكثر ما لم تقم منه او تأخذ في عمل اخر وكذا اذا قام هو من المجلس فالامر في يدها مادامت في مجلسها وليس للزوج ان يرجع في ذلك ولا ينهها عن ما جعل اليها ولا يفسخ (قوله فان قامت منه واخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها) يعني اذا قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها لانها اذا قامت صارت معرضة وكذا اذا اشتغلت بعمل آخر يعلم انه قاطع لما كان قبله كما اذا دعت بطعام لتأكله او نامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت او جامعها زوجها او خاطبت رجلا بالبيع او الشراء فهذا كله يبطل خيارها وان اكلت لقمة او ثمنين او شربة جرعة او جرعتين او نامت قاعدة اولبست ثيابا من غير ان تقوم او فعلت فعلا قليلا فهي على خيارها وكذا لو قالت ادعوا الى شهودا اشهدهم على اختياري او ادعوا الى ابي استشير او كانت قائمة فتعدت فهي على خيارها وان كانت قاعدة فاضطجعت فعن ابي يوسف روايان احدهما يبطل خيارها وبه قال زفر والثانية لا يبطل وان كانت قاعدة فقامت يبطل خيارها وكذا اذا كانت قائمة فركبت لان هذا اعراض وان اخبرها وهي راكبة فان سارت الدابة بها قبل ان تختار يبطل خيارها لان سير الدابة من فعلها لانها تقدر على إيقافها وكذا اذا اخبرها والدابة تسير فسارت قبل ان تختار يبطل خيارها وان او قتها فهي على خيارها وان خيرها وهي في السفينة فسارت لم يسقط خيارها لان سيرها ليس من فعلها لانها لا تقدر على إيقافها وحكمها حكم البيت فكل ما يبطل خيارها في البيت يبطله فيها وما لا فلا وان كان الزوج معها على الدابة او كانا في محمل فهي على خيارها وان ابتدأت في الصلاة يبطل خيارها سواء كانت فرضا او تطوعا وان اخبرها وهي في الصلوة فأنتمتها ان كانت فربضة او ورا فهي على خيارها وان كانت تطوعا ان سلمت على ركعتين فهي على خيارها وان زادت عليهما يبطل خيارها لان ما زاد على ركعتين في التطوع كالدخول في صلاة اخرى وان كانت في سنة الظهر الاولى لم يبطل خيارها بانتقالها الى الشفع الثاني وكذا سنة الجمعة وعلى هذا الشفعة وان سجدت او قرأت شيئا يسيرا لم يبطل وان طال يبطل وليس لها ان تختار الامرة واحدة فان قال لها امرك يدك كلما شئت فامرها بيدها في ذلك المجلس وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس واحدة حتى تين ثلاث لان كلما تقتضى التكرار الا انها لا تطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة فاذا استوفت ثلثا وتزوجها بعد زوج فلا خيار لها ثم لا بد من النية في قوله اختارى لانه كناية وكذا ايضا في قوله امرك يدك فان قال لها امرك يدك اذا شئت او متى شئت او اذا ماشئت فلها في المجلس وغيره ان تختار مرة واحدة لا غير لان اذا ومتى يفيد ان الوقت فكانه قال لها اختارى اى وقت شئت فان اختارت في المجلس زوجها خرج الامر من يدها في كلا وغيره

(قوله فان اختارت نفسها في قوله اختارى نفسك كانت واحدة باينة) ولا تحل له الابتكاح مستقبل (قوله ولا تكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك) وقال الشافعي تكون ثلثا اذا نوى ذلك (قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها) حتى لو قال اختارى فتالت اخترت فهو باطل واذا قالت اخترت نفسي او ابني او امي او اهلي او الازواج فهذا كله دلالة على الطلاق وان قالت اخترت نفسي لابل زوجي او اخترت نفسي وزوجي وقع الطلاق وان قالت اخترت زوجي لابل نفسي او اخترت زوجي ونفسي لا يقع شيء وخرج الامر من يدها وان قالت انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شيء لان هذا مجرد وعد وفي الاستحسان يقع وان قال طلق نفسك فتالت انا اطلق نفسي لا يقع قياسا واستحسانا وان قال لها اختارى فتالت اخترت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي او طلقت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق باينا وان قال لها طلق نفسك فتالت طلقت نفسي او حرمت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق رجعيان وان قالت اخترت نفسي لا يكون جوابا ولو قال اختارى نفسك ونوى الثلث فطلعت نفسها ثلاثا او واحدة فهي واحدة باينة ولا يكون ثلثا وان قال لها طلق نفسك ثلاثا او نوى الثلث فطلعت نفسها ثلاثا وقعن وان طلعت نفسها واحدة فهي واحدة بالاتفاق وان قال لها طلق نفسك واحدة فطلعت نفسها ثلثا لا يقع شيء عند ابى حنيفة وعندهما يقع واحدة وان قال لها طلق نفسك ولانية له او نوى واحدة فتالت طلعت نفسي فهي واحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وان طلعت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وان نوى اثنتين لا تصح الا اذا كانت امة لانه جنس حتها وان قال لها طلق نفسك فتالت ابنت نفسي طلعت وان قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه اذا قال لها ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانك بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختارى ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت المرأة ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شيء لانه انما عرف طلاقا اذا حصل جوابا للتخير وقوله طلق نفسك ليس تخيير فيلغو وعن ابى حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلق نفسك فليس له ان يرجع عنه فان قامت من مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها ملتي ضرتك لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس فيقبل الرجوع قوله مادامت في مجلسها هذا اذا لم يكن اختيار موقتا اما اذا كان موقتا كما اذا قال لها اختارى نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار مادام الوقت باقيا سواء اعرضت عن المجلس او اشتغلت بعمل آخر او لم تعرض فهو سواء ويكون لها الخيار في ذلك الوقت الموقت وان قال لها اختارى اليوم او امرك بيديك اليوم او هذا الشهر فلها الخيار فيما بقي من اليوم او الشهر لا غير وان قال يوما فهو من ساعة تكلم الى مثلها من الغد وان قال

شهرافهو من الساعة التي تكلم فيها الى ان يستكمل ثلثين يوما والخيار اذا كان موقتا
 يبطل بمضى الوقت سواء علمت او لم تعلم بخلاف ما اذا كان غير موقت مثاله اذا قال امرئ
 بيدك وهى تسمع فامرها بيدها في مجلسها فان كانت غائبة ان لم يوقت فلها الخيار في مجلس
 عليها وان وقته بوقت فبلغها العلم مع بقاء شئ من الوقت فلها الخيار في بقية الوقت وان
 مضى الوقت قبل ان تعلم ان تعلم علمت فلا خيار لها لانه خص التفويض بزمان فيبطل بمضيه
 علمت او لم تعلم وان قال لها اختارى اختارى بالواو او بالفاء او بالالف فقالت
 اخترت نفسي او اخترت نفسي مرة او مرة او دفعة او بدفعة اوفى واحدة او بواحدة
 او اختيرة يقع ثلث في قولهم جميعا وان قالت اخترت تطليقة او بتطليقة تقع واحدة بائنة
 ولا يحتاج الى نية الزوج وان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا عند
 ابي حنيفة وعندهما واحدة وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار
 في حق الطلاق هو الذى يشكر وان قالت اخترت اختيرة فهى ثلث اجماعا لانها للمدة
 (قوله فان طلقت نفسها في قوله طلق نفسك فهى واحدة رجعية) لانه امرها بصريح
 الطلاق و صريح الطلاق اذا لم يكن بينا كان رجعيا (قوله فان طلقت نفسها ثلثا
 وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها) لان قوله طلق معناه افعل فعل الطلاق وهو اسم
 جنس فيقع على الاول مع احتمال الكل فلهذا يعمل فيه نية الثلاث ويصرف الى الثلاث
 عند عدمها ثم اذا اطلقت نفسها ثلثا وقال الزوج انما اردت واحدة لم يقع عليها شئ
 عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقع واحدة (قوله وان قال لها طلق نفسك متى
 شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده) لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا
 قال في اى وقت شئت ولها المشية مرة واحدة لان اذا ومتى لا تقتضى التكرار فاذا
 شئت وجد شرط الطلاق فطلقت ولم يبق لها مشية حتى لو استرجعها فشاءت بعد ذلك
 لم يؤثر مشيتها ولو قال كلما شئت كان ذلك لها ابدا حتى يقع ثلث لان كلما تقتضى التكرار
 فكلمها شاءت وقع عليها الطلاق فان عادت اليه بعد زوج سقطت مشيتها وليس لها ان تطلق
 نفسها ثلثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لاعوم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة
 وجعا وان قال لها طلق نفسك ان شئت فذلك مقصور على المجلس لان ان لا تقتضى
 الوقت وكذا ان اجبت او رضيت او اردت كله يقتصر على المجلس لانه علقه بفعل
 من افعال القلب فهو مثل الخيار (قوله وان قال لرجل طلق امرأتى فله ان يطلقها
 في المجلس وله ان يرجع) لان هذا توكل واستعانة وليس بتملك فلا يقتصر على المجلس
 بخلاف قوله للمرأة طلق نفسك سواء قال لها ان شئت او لم يقل فانه يقتصر على المجلس
 لانها عاملة لنفسها فكان تملكها لا توكيلا (قوله وان قال طلقها ان شئت فله ان يطلقها
 في المجلس خاصة) وليس للزوج ان يرجع وعند زفر هذا والاول سواء والاصل في هذا
 ان كل ما كان تفويضا فانه يقتصر على المجلس ولا يملك الزوج النهى عنه وكل ما كان

توكيلا لا يقتصر على المجلس ويملك الزوج الرجوع عنه او النهي عنه فاذا ثبت هذا فنقول
 اذا قال لها طلق نفسك سواء قال لها ان شئت او لا فلها ان تطلق نفسها في ذلك المجلس
 خاصة وليس له ان يعزلها لانه تفويض وكذا اذا قال لرجل طلق امرأتى وقرنه بالمشية فهو
 كذلك وان لم يقرنه بالمشية كان توكيلا ولم يقتصر على المجلس ويملك العزل عنه واذا قال
 لها طلق نفسك وصاحبك فلها ان تطلق نفسها في المجلس لانه تفويض في حقها ولها ان
 تطلق صاحبها في المجلس وغيره لانه توكيل في حق صاحبها وان قال لرجلين طلقا امرأتى
 ان شئت فليس لاحدهما التفرق بالطلاق مالم يجتمعا عليه وان قال طلقا امرأتى ولم يقرنه
 بالمشية كان توكيلا وكان لاحدهما ان يطلقها وان قال طلق نفسك ثلثا فطلعت نفسها واحدة
 فهي واحدة لانها ملكك ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورية وان قال لها طلق
 نفسك واحدة فطلعت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابى حنيفة لانها انت بغير ما فوض اليها
 فكانت مبتدأة وعندهما يقع واحدة لانها انت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها
 الزوج القا وان قال لها طلق نفسك واحدة املك الرجعة فيها فقالت طلعت نفسي طلعة
 بانية وقعت واحدة رجعية لانها انت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل
 وان قال طلق نفسك واحدة بانية فقالت طلعت نفسي واحدة رجعية وقعت بانية اعتبارا
 لامر الزوج وان قال طلق نفسك ثلثا ان شئت فطلعت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت
 الثلاث وهي ما شئت الثلاث فلم يوجد الشرط وان قال طلق نفسك واحدة ان شئت
 فطلعت ثلثا فكذا عند ابى حنيفة لا يقع شيء لان مشية الثلث ليس مشية للواحدة
 وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية للواحدة (قوله وان قال لها ان كنت تحبني
 او تبغضيني فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبه بخلاف
 ما اظهرت) وان قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت انا احبك وهي كاذبة
 طلعت عندهما وقال محمد لا تطلق لان المحبة اذا علق بالقلب يراد بها حقيقة الحب
 ولم يوجد وهما يقسمانه على الاول (قوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته
 طلاقا بانيات وهي في العدة ورثت منه) وكذا اذا طلقها ثلثا وان مات بعد انقضاء
 عدتها فلا ميراث لها ومعناه اذا طلقها بغير سؤال منها ولا رضى اما اذا سألته ذلك فطلعت
 بانيا او ثلثا او خالعا او قال لها اختارى فاخترت نفسها فانت وهي في العدة لا ترث لانها
 رضيت بابطال حقها وانما ذكر البائن لان الرجعي لا يحرر الميراث في العدة سواء طلقها
 بسؤالها او بغير سؤالها لان الرجعي لا يزيل النكاح حتى لو طلقها في صحته طلاقا رجعيا
 ومات وهي في العدة ورثت منه وانقلبت عدتها الى عدة الوفاة قال الخنبدى اذا ابانها
 في مرض موته بغير رضاها ورثت من الزوج وهو لا يرث منها ويبنى ان تكون المرأة
 وقت الطلاق من اهل الميراث اما اذا كانت وقت الطلاق مملوكة او كناية ثم اعتقت
 في العدة او اسلمت لا ترث لان القرار لم يوجد وان قالت له في مرضه طلقني للرجعة فطلعت

ثلاثا ورثت لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بابطال حقها وان طلقها
 ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات بعد ذلك وهي في العدة لم تره وقال زفر ترثه ثم المريض
 الذي ترثه المطلقة ان يكون مريضا مرضا لا يعيش منه غالبا ويخاف منه الهلاك غالبا بان
 يكون صاحب فراش لا يجئ ولا يذهب الى ان يموت وقيل هو ان يكون مضنا لا يقوم
 الا بشدة وهو في حال يحوز له الصلاة قاعدا فاما اذا كان يذهب ويحيى وهو يحم فهو
 كالصحیح وان قدم ليقول قصاصا او رجلا فطلق حينئذ ورثت وكذا اذا انكسرت به السفينة
 وبقي على لوح او وقع في فم سبع فطلق ثلاثا ومات من ذلك ومث (قوله واذا قال لامرأته
 انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق) سواء سمع الاستثناء او لم يسمعه اذا كان
 قد حرك به لسانه وهذا اختيار الكرخي وقال الهندواني لا يصح ما لم يسمع نفسه فان ماتت
 المرأة قبل ان يقول ان شاء الله لم يقع الطلاق وان قدم الاستثناء فقال ان شاء الله انت طالق
 فهو استثناء عندهما وقال محمد ليس باستثناء وهو منقطع والطلاق واقع في القضاء وهو
 مدين فيما بينه وبين الله ان كان اراد الاستثناء واما اذا قال ان شاء الله فانت طالق فهو استثناء
 اجماعا وكذا اذا قال ان شاء الله وانت طالق بالواو فهو استثناء اجماعا كذا في شرحه
 وفي المجندی لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع وهو الاظهر وان قدم ذكر الطلاق
 فقال انت طالق وان شاء الله او انت طالق فان شاء الله لم يكن مستثنا وان قال الا ان يشاء الله
 او ما شاء الله او اذا شاء الله او بقضاء الله او بقدرة الله او بما احب الله او بما اراد الله فهو
 مثل ان شاء الله وان قال انت طالق بمشية الله فهو استثناء وكذا اذا علق بمشية من لا يظهر
 لنا مشيته كان حكمه حكم الاستثناء كما اذا قال ان شاء جبريل او الملائكة او الجن او ابليس
 وكذا اذا ضم مع مشية الله مشية غيره كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فشاء زيد
 لم تطلق وان قال انت طالق ان شاء زيد وقف على مشية زيد فان شاء في ذلك المجلس طلقت
 وكذا اذا كان غائبا وقف على مجلس علمه ويقتصر عليه فان شاء في المجلس وقع وان قام بطل
 وصورة مشيته ان يقول شئت ما جعله الى فلان ولا يشترط نية الطلاق ولا ذكره وان قال
 لامرأته انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله وقع عليها ثلث عند ابى حنيفة وقال الاستثناء
 جائز وعلى هذا الخلاف اذا قال ثلاثا وواحدة ان شاء الله لابي حنيفة ان العدد الثاني لغو لاحكم
 له لان الزوج لا يملك اكثر من ثلث واللغو حشو فيفصل بين الايقاع والاستثناء كالسكوت
 ولهما انه كلام واحد لان الواو للجمع وكأنه قال شئت ان شاء الله وان قال انت طالق واحدة
 وثلاثا ان شاء الله فلا استثناء جائز اجماعا لان الكلام الثاني ليس بلغو (قوله وان قال لها انت
 طالق ثلاثا لا واحدة طلقت اثنتين وان قال ثلاثا الاثنتين طلقت واحدة وان قال ثلاثا الانصف
 واحدة طلقت ثلاثا عندهما وقال محمد اثنتين وان قال ثلاثا الاثلاث يقع ثلاث) لانه لا يصح استثناء
 الكل واختلفوا في استثناء الكل قتال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم
 هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصى اذا استثنى جميع الموصى به

بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز وان قال
انت طالق ثلثا الواحدة وواحدة وقعت الثلث عند ابى حنيفة وبطل الاستثناء
لان حكم اول الكلام موقوف على آخره فكانه قال الا ثلثا وقال ابو يوسف استثناء الاولى
والثانية جائز وبطل استثناء الثالثة ويلزمه واحدة لان استثناء الاولى والثانية قد صحح الا
ترى انه لو سكت عليه جاز فاذا ذكر الثالثة فقد استثنى مالا يصح فبطل وصح استثناء
ماسواه وان قال انت طالق واحدة واحدة وواحدة الا ثلثا بطل الاستثناء اجماعا لانه
استثناء الجملة فلم يصح وكذا اذا قال انت طالق واحدة واحدة وواحدة الواحدة واحدة
واحدة لان كل واحدة جملة على حياها وقد استثنىها فلا يصح وقد قال ابو يوسف ومحمد اذا
قال انت طالق اثنتين واثنتين الا اثنتين وقع اثنتان وجعل الاستثناء من كل اثنتين واحدة
وقال زفر يقع ثلث لان الاستثناء يرجع الى ما يليه ولا يرجع الى غيره ومتى رجع الى ما يليه كان
استثناء الكل فلا يصح وعن محمد فممن قال انت طالق اثنتين واثنتين الا ثلثا قال هي ثلث
لانه لا يمكن ان يجعل الاستثناء من الجملتين لانه يكون من كل واحدة طلبة ونصف وهذا يكون
استثناء جميع الجملة ولا يمكن ان يكون من احدى الجملتين لانه يرفعها وعن ابى يوسف اذا قال
واحدة واثنتين الا اثنتين قال هي ثلث وهو قول محمد لانا اذا رددنا الاستثناء الى كل واحدة
من الجملتين ابطالناها وان رددنا بعضها الى هذه وبعضه الى هذه ابطالهما ايضا لانه يقسمه على
قدر الثلث والثلثين فلم يبق الا بطلان الاستثناء وان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الواحدة وقعت
واحدة لانه يجعل كل استثناء مما يليه فاذا استثنى الواحدة من الثلث بقي ثنتان يستثنيهما من الثلث
فيبقى واحدة وان قال ثلثا الا ثلثا الا اثنتين الواحدة فاستثنى الواحدة من اثنتين يبق
واحدة يستثنيهما من الثلاث يبق ثنتان يستثنيهما من الثلاث يبق واحدة وان قال انت طالق
ما بين واحدة الى ثلث او من واحدة الى ثلث طلقت اثنتين عند ابى حنيفة يدخل الابتداء
دون الغاية وقال زفر لا يدخلان جميعا وقال ابو يوسف ومحمد يدخلان جميعا وان قال انت
طالق ما بين واحدة الى اخرى او من واحدة الى واحدة فهي واحدة اما على اصل
ابى حنيفة فالابتداء يدخل والغاية تسقط فيقع واحدة واما على قولهما فيدخلان جميعا الا
انه يحتمل ان يكون قوله من واحدة الى واحدة يعنى منها اليها فهي واحدة ولا يقع اكثر
منها وقال زفر لا يقع شئ لانه يسقط الابتداء او الغاية واذا سقط لم يقع شئ ومنهم من
قال يقع واحدة عند زفر ايضا وهو الصحيح لانه جعل الشئ الواحد حدا ومحدودا وذلك
لا يتصور فيلغو اخر كلامه ويبقى قوله انت طالق قال بشر عن ابى يوسف اذا قال من
ثنتين الى ثنتين يقع ثنتان وان قال من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة
عند ابى حنيفة وان قال واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي
واحدة وقال زفر يقع ثنتان فان نوى واحدة وثلثين فهي ثلث اجماعا وان كانت غير مدخول
بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثلثين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع ثلث لان كلمة

في قد تأتي بمعنى مع قال الله تعالى * فادخلني في عبادي * اي مع عبادي وان نوى الظرف يقع واحدة اجماعا وان قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلث لان قضيته ان يكون اربعة الا انه لا يزيد للطلاق على ثلث (قوله واذا ملك الزوج امرأته او شقصا منها او ملكت امرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما) الا ان يشتري المأذون او المدبر او المكاتب كل منهم زوجته لا يفسد النكاح لان لهم حقا لاملكا تاما ثم اذا ملكت المرأة زوجها هل يملك عليها وقوع الطلاق عندهما لا وعند محمد نعم يعني اذا كان مدخولا بها لهما ان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي وهو ملك اليمن وكذا اذا اشتراها ثم طلقها لا يقع شيء لما قلنا ولمحمد ان العدة باقية اذا كانت مدخولا بها والله سبحانه وتعالى اعلم

✽ كتاب الرجعة ✽

هي المراجعة وهي عبارة عن ارتجاع المطلق المطلقة على حكم النكاح الاول وهي تثبت في كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول مالم يستوف عدد الطلاق عليها ولم يحصل في مقابلة طلاقها عوض ويعتبر بقاءها في العدة (قال رحمه الله واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض) انما شرط بقاءها في العدة لانها اذا انقضت زال الملك وحقوقه فلا تصح الرجعة بعد ذلك وقوله رضيت او لم ترض لانها باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والابلاء واللعان والتوارث ووقوع الطلاق عليها مادامت معتدة بالاجماع وللزوج امساك زوجته رضيت او لم ترض وقد دل على ذلك قوله تعالى * وبعولتهن احق برء * سماء بعلا وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما (قوله والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتى) هذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه فقوله راجعتك هذا في الحضرة وقوله راجعت امرأتى في الحضرة والغيبة ثم الرجعة على ضريين سنى وبدعى فالسنى ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها بذلك فان راجعها بالقول نحو ان يقول لها راجعتك او راجعت امرأتى ولم يشهد على ذلك او اشهد ولم يعلمها بذلك فهو مخالف السنة والرجعة صحيحة وان راجعها بالفعل مثل ان يوطأها او يقبلها شهوة او ينظر الى فرجها شهوة فانه يصير مراجعا عندنا الا انه يكره له ذلك ويستحب ان يراجعها بعد ذلك بالاشهاد وان نظر الى سائر اعضائها شهوة لا يكون مراجعا (قوله او يوطأها او يقبلها او ينظر الى فرجها شهوة او ينظر الى فرجها شهوة) يعني الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند انكباها وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ولا مهر في الرجعة ولا عوض لان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الانسان في مقابلة ملكه وان راجعها بلفظ التزويج جاز عند محمد وعليه الفتوى وكذا اذا تزوجها صار مراجعا لها هو المختار وان قال انت امرأتى ونوى الرجعة قال بن مقاتل هو رجعة

ومن الفاظ الرجعة ايضا اردتك وامسكتك اوانت عندى كما كنت اذا نوى بذلك الرجعة كذا فى النهاية وهذه كنايةات الرجعة ولو جامعته وهو نائم او مغمى عليه او مجنون صار مراجعا قوله او قبلها لشهوة يعنى على الفم بالاجماع وان كان على الخلد او الذقن او الجبهة او الرأس اختلفوا فيه وظاهر ما اطلق فى العيون ان القبلة فى اى موضع كانت توجب حرمة المصاهرة عند بعض المشايخ وهو الصحيح كذا فى الذخيرة قوله او يمسها لشهوة وكذا اذا لمسته هى ايضا لشهوة كان رجعة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا لمسته فتركها وهو يقدر على منعها فهو رجعة وان منعها ولم يتركها لم تكن رجعة وفى الينابيع اذا لمسته مختلسة وهو كاره اوتائم او زائل العقل وافر الزوج انها فعلته لشهوة كان رجعة عندهما وقال ابو يوسف لا يكون رجعة الا اذا تركها وهو يمكنه منعها ؛ اما اذا كان اللبس والنظر من غير شهوة لم يكن رجعة بالاجماع قال محمد ولو صدقها الورثة بعد موته انها لمسته لشهوة كان ذلك رجعة وان شهد الشهود انها قبلته لشهوة لم يقبل الشهادة لان الشهوة معنى فى القلب لا يشاهدونها وقال بعضهم يقبل لانه يظهر للشهود نشاط فى الوجه وان شهدوا على النكاح جاز اجماعا لانه يشاهد فلا يحتاج فيه الى شرط الشهوة وان نظرت هى الى فرجه لشهوة فعند ابى حنيفة يكون رجعة وعند ابى يوسف لا يكون رجعة وان نظر الى دربها بشهوة لا يكون رجعة اجماعا لانه لا يجرى مجرى العرج ولا يجوز تعليق الرجعة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غدا فقد راجعتك او اذا دخلت الدار او اذا فعلت كذا فهذا لا يكون رجعة اجماعا (قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين) يقول لهما اشهدا انى قد راجعت امرأتى فلانة او ما يؤدى عن هذا المعنى قال الله تعالى * واشهدوا ذوى عدل منكم * ولانه لا يؤمن ان تنقض العدة فلا تصدقه على الرجعة (قوله و اذا لم يشهد صحت الرجعة) وقال مالك لا تصح للآية والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى * فامسكوهن بمعروف * وقوله تعالى * وبعولتهن احق بردهن * وقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه مرانك فليراجعها ولم يذكر الاشهاد فى شىء من هذا ولانه استدامة النكاح والشهادة ليست شرطا فيه فى حالة البقاء كما فى النىء والايلاء الا انه يستحب الاشهاد كى لا يجرى التناكر فيها والآية مجحولة على الاستحباب الا ترى انه قرنهما بالمفارقة اى قرن المراجعة بالمفارقة فى قوله * فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف * والاشهاد فى المفارقة مستحب فلذا فى المراجعة (قوله و اذا انقضت العدة قتال قد كنت راجعها فى العدة فصدقته فهى رجعية وان كذبته فالتقوى قولها) لانه اخبر عمالا بملك انشاء فى الحال فكان منهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة وهذا اذا ادعى بعد انقضاء العدة (قوله ولا يمين عليها عند ابى حنيفة) وهذه من المسائل الثمان التى لا يستخلف فيها وقد بيناها فى النكاح وتستخلف المرأة على انقضاء العدة بالاجماع (قوله و اذا قال الزوج قد راجعتك فقالت بحجية له قد انقضت عدتى لم تصح الرجعة عند ابى حنيفة)

وقال ابو يوسف القول قول الزوج وتصح الرجعة والخلاف فيما اذا قالت على الفور متصلا بكلامه اما اذا سكنت ساعة ثم قالت له ذلك صحت الرجعة بالاجماع وتستخلف في هذه المسئلة عند ابى حنيفة لانها بنكولها تبدل الامتناع من الازواج والكون في منزل الزوج وهذا مما يصح بذله فلهذا صح منها ولا يقال اذا نكحت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بذلها فنقول انما ثبت بنكولها العدة والزوج يملك الرجعة من طريق الحكم بقاء العدة لا بقولها ولو بدأت المرأة بالكلام فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لم تصح الرجعة كذا في الجندی (قوله واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها) وهذا عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المولى لان بعضها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح ولهما ان حكم الرجعة تبتي على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يتي عليها لان المولى لا مدخل له في ذلك لان الرجعة الى الزوج والعدة من الامة الا ترى ان المولى لو قال للزوج انت قد راجعتها فانكر الزوج لم يقبل قول المولى عليه ولو كذبه المولى وصدقه الامة فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطالها بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقرر بقيام العدة ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك (قوله واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت العدة وان لم تغسل) لان الحيض لا يزيد على العشرة فمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطع الرجعة (قوله وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة) لان فيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد من الغسل او مضى وقت الصلاة وهذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كتابية فان عدتها تنقضي بنفس الانقطاع وانقطعت رجعتها سواء كان الانقطاع لاكثر الحيض او لا فله لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة لان فرض الغسل لا يلزمها قوله او يمضي عليها وقت صلاة وهذا اذا انقطع اول الوقت فان انقطع اخره يعتبر ادنى وقت تقدر فيه على الاغتسال والتحريم (قوله او تنيم وتصلى عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد اذا تمت انقضت الرجعة وان لم تصل) يعنى اذا كانت مسافرة فتمت لهما ان التيم لا يرفع الحدث الا ترى انها لو رأت الماء بطل تيممها وصار كان لم يكن فلم ينقطع الرجعة وليس كذلك اذا صلت لانه تعلق بالتيم حكم لا يلحقه الصبح الا ترى انها لو رأت الماء لم تبطل تلك الصلاة فصار كالغسل والمحمد انها اذا تمت استباحته به واستباحه بالغسل فصار كما لو اغتسلت ثم قيل ينقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما وقيل بعد الفراغ وصح في الفتاوى انها تنقطع بالشروع (قوله فان اغتسلت ونسيت شيئا من بدننها لم يصبه الماء فان كان عضوا كاملا فافوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو

انقطعت) وذلك قد راصب او اصبعين والقياس في الغضو الكامل ان لاتبى الرجعة لانها قد غسلت اكثر بدنها ولاكثر حكم الكل الا ان في الاستحسان تبقى الرجعة لان الحدث باق ببقائه فكانها لم تغتسل وان بقى اقل من عضو انقطعت الرجعة لان مادون عضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يقن بعدم وصول الماء اليه قلنا تقطع الرجعة الا انها لا تحل لها التزوج احتياطاً واما اذا بقيت المضمضة والاستنشاق قال محمد بينهما من زوجها ولا يحل للازواج ما لم تأت بذلك وعن ابى يوسف روايتان احدهما ان الرجعة لا ينقطع لان الحدث في عضو كامل والثانية مثل قول محمد لان المضمضة والاستنشاق مختلف في وجوبها والرجعة يعتبر فيها الاحتياط فلا يجوز اثباتها بالشك ولا تستبج الازواج بالشك واما اذا اغتسلت بسؤر حار وتمت فلا رجعة عليها ولا تحل للازواج لان سؤر الحمار مشكوك فيه فان كان طاهراً انقطعت الرجعة وحلت للازواج وان كان نجساً بقيت الرجعة ولم تحل للازواج فاعتبر الاحتياط في الحيتين فقالوا تقطع الرجعة ولا تحل للازواج (قوله والمطلقة الرجعية تشوق وتزني) لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والزني حامل عليها وقوله تشوق اى تنظر وتتاول كى يراها الزوج (قوله ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها) يعنى بالتخف وما اشبهه (قوله او يسمعها خفق نعليه) هذا اذا لم يكن قصده المراجعة لانه ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعاً ثم يطلقها فيطول عليها العدة وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله * ولا تمسكوهن ضراراً تعتدوا * ازلت هذه الاية في ثابت بن يسار الانصارى طلق امرأته حتى اذا انقضت عدتها الايومين او ثلاثة وكادت تبين منه راجعها ثم طلقها ففعل بها مثل ذلك حتى مضت عليها سبعة اشهر مضارة لها بذلك وكان الرجل اذا اراد ان يضار امرأته طلقها ثم يتركها حتى تحيض الحيضة الثالثة ثم راجعها ثم طلقها فطول عليها العدة فانزل الله تعالى * واذا طلقتم النساء الاية * ومعناها اذا طلقتم النساء تطليقة او تطليقتين فبلغن اجلهن اى قاربن وقت انقضاء العدة فامسكوهن بمعروف اى امسكوهن بالرجعة على احسن الصحبة لا لتطويل العدة او سرحوهن بمعروف اى اتركوهن حتى يقضى عدتهن ولا تمسكوهن ضراراً اى ولا تحبسوهن مضارة لهن لتطويل العدة لتعتدوا عليهن اى تظلموهن بذلك وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لقوله تعالى * لا تخرجوهن من بيوتهن * نزل في المعتدات من الرجعى فان قيل الرجعة نصح بدلالة فعل يختص بالنكاح فلم لا يكون المسافرة بها رجعة قلنا المسافرة لان تكون اعظم من السكنى معها في منزل واحد وذلك لا يكون رجعة فكذا المسافرة بها (قوله والطلاق الرجعى لا يحرم الوطئ) وقال الشافعى يحرمه وفأذنته في وجوب المهر بالوطئ فعندنا لا يجب وعنده يجب اذا وطئها قبل ان يراجعها لنا ان الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولا يرفع العقد بدليل ان له مراجعتها من غير رضاها ولحقها الظهار والايلاء واللعان ولهذا لو قال نسأى طوالق

دخلت في جملتها وان لم ينوها (قوله) واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها (لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فيعدم قبله ومنع الغير في العدة في اشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه له) (قوله) واذا كان الطلاق ثلثا في الحرة او اثنتين في الامه لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها (المراد بالدخول الوطئ حقيقة وثبت شرط الوطئ بآشارة النص وهو ان يحل النكاح على الوطئ حلالا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد قد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزداد على النص بالحدث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تنوق غسيلة الاخر ولا خلاف لاحد من العلماء في هذا سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلثا فترزوجها غيره فاعلق الباب وارخا الستر وكشف الحمار ثم فارقه فقال عليه السلام لا تحل للاول حتى تنوق غسيلة الاخر واحتج ابن المسيب بظاهر قوله حتى تنكح زوجا غيره قلنا لاجمة له لان الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار امرين ولو كان يكفي احدهما لا قصر عليه ثم الشرط في الوطئ هو الايلاج دون الانزال لان الانزال كمال ومبالغة والكمال قيد والنص مطلق وسواء وطئها الزوج الثاني في حيض او نفاس او صوم او احرام فانها تحل بذلك الوطئ بعد ان يكون النكاح صحيحا ولو كان الزوج الثاني عبدا او مدبرا او مكاتبا تزوج باذن مولاه ودخل بها حلت للاول ولو طلقها ثلثا فترزوجت زوجا آخر فطلقها ثلثا قبل ان يدخل بها فترزوجت بزواج ثالث فدخل بها حلت للاولين كذا في الكرخي (قوله المطلقة ثلثا اذا كانت مفضاة فترزوجت بزواج آخر ودخل بها الثاني لا تحل للاول مالم تحل) لاحتمال ان يكون الوطئ حصل في الدبر فاذا حبلت علمنا ان الوطئ حصل في القبل وقد نظم الفقيه الاجل سراج الدين ابو بكر بن علي بن موسى الهاملي رحمه الله في ذلك نظما جيدا فقال وفي المغضاة مسئلة عجبية * لدى من ليس يعرفها غريبه * اذا حرمت على زوج وحلت لثان نال من ووطئ نصيبه * فطلقها فلم تحل فليست حلالا للقديم ولا خطيبه * لشك ان ذاك الوطئ منها بفرج او شكية القرية * فان حبلت فقد وطئت بفرج ولم تبق الشكوك لنا مربية * (قوله) والصبي المراهق في التحليل كالبالغ (معناه اذا كانت آتته تحرك وتشتهي ويجب على المرأة الغسل بوطئه لالتقاء الختانين وهو سبب لزول مائها واما الصبي فلا غسل عليه وان كان يؤمر به تخلقا وان كان الزوج الثاني مسلولا ينشر ويجامع حلت منه لانه يوجد منه الخاططة وانما يعدم منه الانزال وهو ليس بشرط فصار كالطفل اذا جامع ولم ينزل والمسلول هو الذي خلست اثنياه واما المحبوب فان وطئه لا يحلها للاول لانه لم يوجد منه الا الملاصقة والاباحة انما تحصل بالتقاء الختانين فان حلت من المحبوب وولدت حلت للاول وكانت محصنة عند ابي يوسف وقال زفر والحسن لا تحل

للالول ولا تكون محصنة (قوله وطئ المولى لا يحلها له) لان الله تعالى شرط ان يكون
الوطئ من زوج والمولى ليس بزوجة والوطئ في النكاح الفاسد لا يحلها للاول وقد قالوا
في الامة اذا اشتراها الزوج وقد طلقها اثنتين لم يحل له وطؤها بملك اليمين حتى تزوج
غيره ويدخل بها وكذا لو اعتقت فاراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك لان الطلاق اوجب تعميرا
لا يرتفع الا بوطئ الزوج ولو تزوج امرأة نكاحا فاسدا وطلقها ثلثا جاز له ان يتزوجها
ولو لم تنكح زوجا غيره (قوله واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه) لقوله
عليه السلام لعن الله المحلل والحلل له وقال الا انبئكم بالتيس المستعد قيل من هو
قال المحلل وهذا يفيد الكراهة وصورته ان يقول تزوجتك على ان احلك
او قالت المرأة ذلك اما اذا اضمر الثاني في قلبه الاحلال للاول ولم يشترطه في العقد لفظا
ودخل بها حلت للاول اجساما كذا في المصنف وقوله فالنكاح مكروه يعني للثاني والاول
(قوله فان وطئها حلت للاول) هذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف النكاح فاسد
لانه في معنى الموقت ولا يحل للاول لفساده وقال محمد النكاح صحيح ولا يحل للاول لانه
استجمل ما اخره الشرع فيجازي بمنع مقصوده كما في قتل المورث (قوله واذا طلق الحرة
تطلق او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت زوجا اخر ثم عادت الى الاول عادت
بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلاث) وهذا عندهما وقال محمد
لا يهدم ما دون الثلاث وبه قال الشافعي (قوله واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت
عدتي وتزوجت زوجا اخر ودخل في الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحمّل ذلك
جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة) انما ذكره هكذا مطولا لانها
لو قالت حلت لك فتزوجها ثم قالت ان الثاني لم يدخل بي ان كانت عالة بشرط الحل
للالول لم تصدق وان لم تكن عالة به صدقت واما اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانها
لا تصدق على كل حال وفي المبسوط لو قالت حلت لك لانه لم يستفسرها وان
يتزوجها ولم يسألها ولم يخبره بشيء ثم قالت لم اتزوج زوجا آخر او تزوجت ولم يدخل
بي فالقول قولها ويفسد النكاح وفي الفتاوى اذا كانت ممن تعرف شرائط الحل فدخولها
في العقد اعتراف بانقضاء العدة ولو ان الزوج الثاني انكر الدخول وادعت هي الدخول
فالقول قولها وان كان هو الذي اقر بالدخول وهي لم تنكر تحل للاول ولا يصدق الثاني عليها
ولا يلتفت في قوله انه دخل بها كذا في النبايع والله اعلم

كتاب الايلاء

هو في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطئ الزوجة في مدة مخصوصة
والايلاء محدود لانه مصدر الايلاء والمولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدة الا بشيء يلزمه
بسبب الجماع في المدة (قال رحمه الله اذا قال الزوج لامرأته والله لا اقربك او والله

لا اقربك اربعة اشهر فهو مول) وان قال والله لا اقربك وانت حائض لا يكون موليا لانه
منوع من وطئها من غيرمين فلم يكن المنع مضافا الى اليمين وانما قال لا اقربك ولم يقل لا طأؤك
لان القربان عبارة عن الوطئ قال الله تعالى * ولا تقربوهن حتى يظهن * واراد به الجماع فان
قال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا لو قال والله
لا اجامعك اولا اباضعك اولا طأؤك اولا اغتسل منك من جنابة وقال لم ارد به الجماع لم يصدق
في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال والله لا امسك اولا يجمعت رأسي ورأسك
اولا ادنو منك اولا ادخل عليك اولا اقرب فراشك اولا مس جلدي جلدك فان في هذه
الالفاظ اذا قال لم ارد به الجماع صدق قضاء وديانة لانها تحتل الجماع وغيره فان قال نويت
بها الجماع كان موليا وكذا اذا حلف لا يأتيا اولا يغشاها ان نوى الجماع كان موليا والا فلا
وينقصد الايلاء بكل لفظة ينقصد بها اليمين كقوله بالله وتالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه
ولا ينقصد بما لا يعتقد به اليمين كقوله وعلم الله لا اقربك وعلى غضب الله وسخطه ان قربك
وان جعل للايلاء غاية ان كان لا يربجا وجودها في مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله
لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب اولا اقربك الا في مكان كذا وبينه وبينه مسيرة
اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى
تقطمى طفلك وبينها وبين القطام اربعة اشهر فصاعدا وان كان اقل لم يكن موليا وان
قال لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى تخرج الدابة او الدجال كان القياس
ان لا يكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان
هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون للتأييد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او حتى
يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يرجى وجوده في المدة لامع بقاء النكاح
فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لا اقربك حتى تموتى او تقتلى او اموت او اقتل
او حتى اطلقك ثلث فانه يكون موليا اجاما وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك
او املك شقصا منك يكون موليا وان قال حتى اشتريك لا يكون موليا لانه قد يشتريها
لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى اشتريك لنفسى لا يكون موليا ايضا لانه ربما يشتريها
لنفسه شراء فاسدا وان قال حتى اشتريك لنفسى واقبضك كان موليا وان كان يرجى
وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل ان يقول ان قربك فعبدى حرا وفا مرأتى
الاخرى طالق او فانت طالق فانه يكون موليا وكذا اذا قال فعلى عتق رقبة او الحج
او العمرة وان قال فعلى ان اصلى ركعتين او اغزو لا يكون موليا عندهما وقال محمد يكون
موليا وان جعله غاية قتال حتى اعتق عبدي او حتى اطلق امرأتى كان موليا عندهما وقال
ابو يوسف لا يكون موليا وان قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا وقال زفر يكون
موليا لان اليوم المستثنى يجعل في آخر المدة كما لو قال ان نقصان يوم ولنا انه لما استثنى
يوما غير معين صار كل يوم في السنة كانه المستثنى الا ترى انه لو قال صمت في هذه السنة

يوما احتمل ان يكون ذلك اليوم في ابتدائها و انشاؤها و اخرها و اما اذا قال الان نقصان يوم
 كان موليا لان التمسحان يكون في اخر المدة لانه عبارة عن ما بقى (قوله فان وطئها
 في الاربعة اشهر حنث في يمينه و لزمته الكفارة و سقط الابلاء) لان اليمين يرتفع بالحنث
 (قوله و ان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة واحدة) لانه ظلمها بمنع
 حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة و هو المأثور عن عثمان و على
 و العبادلة الثلاثة و زيد بن ثابت (قوله فان كان حلف على اربعة اشهر فقط سقطت اليمين)
 لانها كانت موقفة بها فزال باقتضاءها (قوله و ان حلف على الابد فاليمين باقية) لانها
 مطلقة و لم يوجد الحنث الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزويج لانه لم يوجد منع الحلق بعد
 الدينونة لان البائن لاحق لها في الوطئ (قوله فان عاد فتزوجها عاد الابلاء) لان
 اليمين باقية (فان وطئها و الا وقعت بمضى اربعة اشهر اخرى) فيعتبر ابتداء هذا الابلاء
 من حين التزويج فان تزوجها ثالثا عاد الابلاء و وقعت بمضى اربعة اشهر اخرى ان لم يقرب
 بها لان اليمين باقية مالم يحنث فيها (قوله فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الابلاء طلاق)
 لتقيده بطلاق هذا الملك و الآن استفاد طلاقا لم يكن في ملكه يوم اليمين و لا اضاف يمينه
 اليه (قوله و اليمين باقية) لعدم الحنث (قوله فان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث
 (قوله فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا) لانه يعمل الى جماعها في تلك
 المدة من غير حنث يلزمه فلهذا لم يكن موليا و ان قال والله لا اقر بك شهرين و شهرين كان
 موليا و ان قال والله لا اقر بك شهرين و مكث يوما ثم قال والله لا اقر بك شهرين بعد
 الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ و قد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى
 بشهرين و بعد الثانية اربعة اشهر لا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع و كذا اذا
 قال والله لا اقر بك شهرين و مكث ساعة ثم قال والله لا اقر بك شهرين لم يكن موليا
 لما ذكرنا و ان قال والله لا اقر بك شهرين و لا شهرين لم يكن موليا لانه عند اعادة
 حلف النفي صار الثاني ايجابا آخر و اذا كان كذلك صار اجلين فتدخلا الا ترى ان
 من قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين الى اليمين يتقضى بيومين كذا في النهاية (قوله
 و ان حلف بنحو او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول) لتحقيق المنع باليمين و هو
 ذكر الشرط و الجزاء و هذه الاجزى مانعة لما فيها من المشقة اما الحلف فانه يلزمه لاجله مال
 في الغالب و كذا لو حلف بعمره او هدى لان العمرة يحتاج في ادائها الى مال و الهدى من جملة
 الكفارات و كذا الصوم من موجب الكفارات و كذا الصدقة و العتق و الاعتكاف
 لانه لا يصح الا بالصوم و ان قال ان قربتك و لله على صوم شهر كذا ان كان ذلك الشهر
 يمضى قبل مضى اربعة اشهر فليس بمول لانه اذا مضى امكنه الوطئ في المدة من غير شيء
 يلزمه و ان كان لا يمضى الا بعد اربعة اشهر فهو مول لانه لا يتوصل الى وطئها في المدة
 الا بصيام يلزمه و اما اذا حلف بطلاق فانه لا يتوصل الى وطئها الا بمعنى يلزمه من احكام

اليمن وكذا اذا حلف بظهار كان مولى فان حلف بصلاة لم يكن مولى عند ابي حنيفة
وابى يوسف وقال محمد والحسن وزفر يكون مولى لان الصلاة يصح ايجابها بالنذر فصارت
كاللحج والصوم ولهما ان الصلاة ليست من احكام الايمان ولا يلزمه مال لاجلها في الغالب
فصار كمن حلف بصلاة الجنائز او سجدة التلاوة وهذا كله في حق المسلم اما الذمي فلا
يصح ايلاه بالخلف بالحج والصوم والصدقة والا عت كاف لانه ليس من اهلها واما اذا
آلا باسم من اسماء الله فانه يكون مولى عند ابي حنيفة خلافا لهما وان حلف بطلاق او عتاق
يكون مولى بالاجماع وصورة الخلف بالصوم ان يقول ان قربتك فله على صوم شهر
اما اذا قال هذا الشهر لا يكون مولى ولا يلزمه شئ وصورة الخلف بالحج ان يقول ان قربتك
فله على حجة وصورة الخلف بالصدقة ان يقول ان قربتك فله على صدقة كذا وصورته
في العتق والطلاق هو ان يقول ان قربتك فعلى عتق رقبة او عتق عبدي هذا وفي الطلاق
ان قربتك فانت طالق او فلانة طالق زوجته اخرى وفي مسئلة تعيين الطلاق والعتاق
يشترط بقاء المحلوف عليه في ملكه الى ان تمضي المدة حتى لو باع العبد او مات قبل مضي
المدة سقطت الايلاء ثم اذا عاد الى ملكه بوجه من الوجوه قبل القران انعقد الايلاء وان
دخل في ملكه بعد القران لا ينعقد الايلاء مثاله اذا قال ان قربتك فعبدى هذا حر ثم باعه
سقط الايلاء لانه لا يلزمه بالقران شئ ثم اذا عاد الى ملكه قبل القران انعقد الايلاء
وان دخل في ملكه بعد القران لا ينعقد وان قال ان قربتك فعبدى اى هذان حران فبات
احدهما او باع احدهما لا يبطل الايلاء لانه يلزمه بالقران عتق وان ماتا جميعا او باعهما
جميعا معا او على التعاقب بطل الايلاء فان دخل احدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل
القران انعقد الايلاء ثم اذا دخل الآخر في ملكه انعقد الايلاء من وقت دخول الاول
وان قال ان قربتك فعلى نحو ولدى فهو مول وقال زفر لا يكون مولى وهذا فرع على
ان هذا النذر يوجب ذبح شاة وذلك من جملة الكفارات (قوله فان آلا من المطلقة
الرجعية كان مولى) لان الزوجية بينهما قائمة فان انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء
سقط الايلاء لقوات المحلية (قوله وان آلا من البائن لا يكون مولى) لان البائن لاحق لهما
في الوطئ فلم يكن مانعا حقها بخلاف الرجعية فان لها حقا في الوطئ لانها زوجة واذا آلا
من امرأته ثم ابانها فضت اربعة اشهر وهى في العدة وقعت اخرى بالايلاء لان ابتداء
الايلاء كان وهى زوجة فيصح الايلاء فاذا ابانها فالمبثوثة يلحقها البينونة بعقد سابق وان كان
لا يلحقها ابتداء كذا في الكرختى ولو آلا من امرأته في مجلس واحد ثلث مرات فقال والله
لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك ان اراد التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان لم
يكن له نية فالايلاء واحد واليمين ثلث وان اراد التغليب والتشديد فالايلاء واحد واليمين
ثلث في قول ابي حنيفة وابى يوسف حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطبيق
وان قربها وجب ثلث كفارات وقال محمد وزفر الايلاء ثلث واليمين ثلث واليمين والايلاء

الاول يعقد حين مايلفظ بالاول والثاني حين ماتلفظ بالثاني والثالث حين مايلفظ بالثالث
 فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتولية فاذا مضت ساعة بانت باخرى فاذا مضت
 ساعة بانت باخرى واذا قربها وجب عليه ثلث كفارات واجمعوا انه اذا آلى من امرأته
 في ثلث مجالس فالايلاء ثلاث واليمين ثلاث ثم الايلاء على اربعة اوجه ايلاء واحد ويمين واحدة
 كقوله والله لا اقربك والايلاء ويمينان وهو اذا آلى من امرأته في مجلسين او قال اذاجاء
 غد فوالله لا اقربك وان جاء بعد غد فوالله لا اقربك وايلاء واحد ويمينان وهي مسئلة الخلاف
 اذا قال في مجلس واحد والله لا اقربك والله لا اقربك و اراد به التغليظ فالايلاء واحد
 واليمين ثنتان عندهما حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها
 وجب كفارتان وقال محمد وزفر الايلاء اثنان واليمين ثنتان وايلاء واحد ويمين واحدة وهو اذا
 قال لامرأته كلما دخلت هذين الدارين فوالله لا اقربك فدخلت احدهما دخلت اودخلتها
 جميعا دخلة واحدة فهو ايلاء ويمين واحدة فالاول يعقد عند الدخلة الاولى والثاني
 عند الدخلة الثانية (قوله ومدة ايلاء الامة شهر ان) وذلك نصف ايلاء مدة الحرة فان
 اعتقت في مدة الايلاء تصير مدتها اربعة اشهر ولو آلا منها ثم طلقها ثم اعتقت تكون
 عدتها عدة الاماء ومدة ايلائها مدة الحرار قال المجندي اذا طلقها طلاقا بائنا ثم اعتقت
 في العدة لا يتحول عدتها الى عدة الحرار وان طلقها رجعيًا ثم اعتقت في المدة تحولت الى
 عدة الحرار والعبد في الايلاء كالحر وانما ينظر الى الزوجة ان كانت امة فعدتها شهران
 وان كانت حرة فاربعة اشهر (قوله وان كان المولى مريضًا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة
 مريضة او رتقا او صغيرة لا يجامع مثلها او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها
 في مدة الايلاء ففيه ان يقول بلسانه فتت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء) والاصل ان
 النفي هو الرجوع ومنه فالظن اذا رجع فلما كان الزوج بترك الوطئ في المدة مانعا لها
 من حبتها جعل رجوعه عن ذلك فيا والنفي يختص بالمدة بدليل قراءة ابن مسعود * فان
 فآؤا فيهن * والنفي عندنا هو الوطئ مع القدرة عليه فاذا عجز عنه قام النفي بالقول مقامه
 وعند الشافعي لافي الا بالجماع ثم العجز على ضررين عجز من طريق المشاهدة مثل ان يكون
 مريضًا لا يقدر على الجماع او هي كذلك او يكون بينهما مسافة لا يقدر على اتانها الا بعد
 مضي المدة او تكون صغيرة لا يجامع مثلها او رتقا او يكون هو مجبوسا او تكون هي
 مجبوسة في موضع لا يقدر عليها او ناشزة في موضع لا يقدر عليها ففيه في جميع هذا القول
 وان كان هو مجبوسا في موضع لا يمكن ان يدخلها عليه قال في الكرخي ففيه القول وفي المجندي
 فيه الجماع والعجز الثاني من طريق الحكم مثل ان يكون محرما او صائما او هي كذلك فهذا
 فيه الوطئ عندنا لانه قادر عليه وعند زفر بالقول لان المنع منه خلق الله تعالى فهو
 كالمنع من طريق المشاهدة قوله ففيه ان يقول بلسانه فتت اليها او راجعتها وعند
 ابي حنيفة يقول اشهدوا اني فتت الى امرأتي وابطلت الايلاء وهذا الاشهاد ليس

بشرط وانما هو احتياط حتى اذا مضت المدة وادعى الزوج القول فكذبته اقام البينة
 واذا اختلفا في النفي مع بقاء المدة فالقول قوله لانه يملك فيها النفي وان اختلفا بعد
 مضياها فالقول قولها لانه يدعى النفي في حال لا يملكه فيه ولا يمين عليها لانه مما لا يستحلف
 فيه قوله ففيه ان يقول بلسانه فئت اليها هذا اذا آلا وهو مريض اما اذا آلا وهو
 صحيح ثم مرض ففيه لا يصح الا بالجماع ثم اذا كان فيه بالتسول لا يقع الطلاق عليها
 بمضى المدة اما اليمين اذا كانت مطلقة فهي على حالها اذا وطئ لزمته الكفارة لانها
 لا تنحل الا بالحنث وذلك انما يقع بفعل المحلوف عليه فاما القول فليس بمحلوف عليه
 فلا تنحل اليمين به وان كانت اليمين موقفة باربعة اشهر وفاء فيها ثم وطئها بعد الاربعة
 الاشهر لا كفارة عليه قوله فاذا قال ذلك سقط الالباء يعنى اذا قال فئت اليها سقط
 الالباء اى لا يقع الطلاق بمضى المدة واما اذا اقربها كفر عن يمينه (قوله وان صح
 في المدة بطل ذلك النفي وصار فيه الجماع) اى اذا قدر على الجماع في المدة بطل ذلك
 القول وصار فيه الجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول التصود كالتيمم مع الماء وعلى
 هذا اذا طلعتها بعد الالباء طلاقا بانما لم يصحح النفي منه بالقول لان النفي بالقول اقيم مقام
 الوطئ لاجل الضرورة حتى لا تين بمضى المدة وهذا المعنى لا يوجد بعد البيونة ثم
 النفي بالقول يرفع المدة ولا يرفع اليمين والنفي بالفعل يرفع المدة واليمين (قوله وان قال
 لامرأته انت على حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال) اى هو كذب
 في ظاهر الرواية ولا يكون ابراء لانه نوى حقيقة كلامه قال في الينابيع وهذا فيما بينه وبين الله
 اما في القضاء فلا يصدق ويكون يمينا لان الظاهر ان الحرام في الشرع يمين (قوله وان قال
 نويت الطلاق فهي تطليقة بانية الا ان ينوى الثلاث) لان قوله حرام كناية والكناية
 يرجع فيها الى نيته كما ذكرنا في الطلاق (قوله وان قال اردت الظهار فهو ظهار) هذا
 عندهما وقال محمد لا يكون ظهارا لانعدام التشبيه بالحرام ولهما انه وصفها بالتحريم
 وفي الظهار نوع تحريم والمطلق يحمل على المقيد اذا نواه (قوله وان قال اردت التحريم
 اولم ارد به شيئا فهو يمين يصير بها موليا) لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا
 فان قال اردت التحريم فقد اراد اليمين وان قال لم ارد شيئا لم يصدق في القضاء لان ظاهر
 ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها موليا قال في الكرخي اذا قال لها انت على حرام
 او قد حرمتك على او انا عليك حرام او قد حرمت نفسي عليك او انت محرمة على فهو كاله
 سواء يرجع فيه الى نيته فان قال اردت الطلاق فهو طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى
 واحدة فواحدة وان نوى اثنين فواحدة بانية وان لم يكن له نية فهو يمين وهو مول ان تركها
 اربعة اشهر بانت بتطليقة وان قال اردت الكذب فليس بشئ فيما بينه وبين الله ولا يصدق
 في نفي اليمين في القضاء وان قال كل حل على حرام ان نوى جميع المباحات صدق لانه
 شدد على نفسه وان نوى الطعام دون غيره او شرابا او لباسا دون غيره او امرأته دون

غيرها صدق وان لم يكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة وان قال لامرأته انت
على كالميتة او كالدلم او كالحريم او كالحريم او كالحريم ان نوى كذبا فهو كذب وان نوى التحريم
فهو ابله وان نوى الطلاق فهو طلاق وان قال لها ان فعلت كذا فانت امي يريد به التحريم
فهو باطل لان التحريم انما يكون اذا جعلها مثل امه فاما اذا قال انت امي فهو كذب وان قال
انت مني حرام فهو مثل قوله انت على حرام وان قال لامرأته انما على حرام ونوى
في احدهما الطلاق وفي الثانية الابلاء فهما طلاقان جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على
امرين فاذا ارادهما حل على اغلظهما فوقع الطلاق عليهما وان قال هذه على حرام
ينوى الطلاق وهذه على حرام ينوى اليمين كان على مانوى لانهما لفظان وان قال انما
على حرام ينوى في احدهما ثلثا وفي الاخرى واحدة فهما طلاقان ثلثا ثلثا لما بينا انه يحمل
على اغلظهما والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الخلع

هو في اللغة مشتق من الانخلاع ومنه خلع النعل والقميص وفي الشرع عبارة عن عقد بين
الزوجين المال فيه من المرأة تبذله فيخلعها او يطلها وحكمه من جهتها حكم المعاوضة حتى
يجوز لها الرجوع عنه ويطل باعراضها ويجوز لها فيه شرط الخيار على الصحيح ولا
يصح تعليقه بالاعذار وحكمه من جهة الزوج حكم التعليق اى طلاق معلق بشرط حتى
لا يصح رجوعه عنه ولا يجوز له فيه شرط الخيار ولا يطل باعراضه عنه ويصح تعليقه
بالخطر قال رحمه الله وان تشاق الزوجان وخافا ان لا يتما حدود الله فلا بأس ان يقتدي
نفسها بما لا يخلعها به (المشاققة المخالفة والتباعد عن الحق وهو ان يكون كل واحد منهما
في شق على حدة ولم يدر من ايها جاء النشوز وحدود الله ما يلزمهما من مواجب النكاح
وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه وانما شرط التشاق لانه اذا لم يكن منها نشوز
وكان ذلك منه كره له ان يأخذ منها شيئا (قوله فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بانية)
سواء نوى او لم ينو اذا كان في مقابله مال لان بذكر المال في مقابلة الخلع متعين الانخلاع
من النكاح مرادا فلا يحتاج الى النية وان لم يقابل به مال ان نوى به الطلاق وقع والا فلا
لانه كناية من كنيات الطلاق واما اذا كان في مقابله المال فوجود المال مفق عن النية
لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ثم الخلع عندنا طلاق وعند الشافعي
فسخ وفأدته اذا خالعهما ثم تزوجها بعد ذلك عادت اليه بتطليقتين لا غير عندنا وعند ثلاث
(قوله ولزمها المال) لانه لا يحساب وقبول يقع به الفرقة من قبل الزوج ويستحق
العوض منها وقد وجد الفرقة من جهته فزمتها المال ولا يصح الخلع والطلاق على مال
الا بالتقرب في المجلس فان قامت من المجلس قبل القبول او اخذت في عمل آخر بدل على
الاعراض لا يصح الخلع ويعتبر فيه بجلسها لا بجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت

في مجلسها ذلك صح قبولها ووقع الطلاق ولزمها المال والخلع من جانبها بمنزلة العين لا يملك الرجوع عنه ويصح تعليقه بالاخطار ومن جانبها بمنزلة مبادلة المال بالمال حتى انها تملك الرجوع عن ذلك قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقه بالاخطار بسانه اذا قال خالعت امرأتى على الف او طلقتهما على الف وهى غائبة يتوقف على قبولها في مجلس علمها ولو كانت هى التى قالت ذلك وهو غائب فانه لا يصح حتى اذا بلغه الخبر فاجازه في مجلس علمه لا يجوز قال في الكرخي اذا ابتداء الزوج فقال خالعتك على الف لم يصح رجوعه عن ذلك ولم يطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ويجوز ان يعلقه بشرط او بوقت فيقول اذ جاء غد فقد خالعتك على الف واذا قدم زيد فان قبلت قبل ذلك لم يجز واما اذا ابتدأت هى فقالت خلعت نفسي عنك بالف فذلك مثل ايجاب البيع يجوز لها ان ترجع فيه قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ولا يجوز ان يتعلق بشرط ولا وقت وذكر في البدائع ان الزوج اذا قال خالعتك على الف على انى بالخيار ثلثا لم يصح خيار الشرط ويصح الخلع اذا قبلت وان شرط الخيار لها فقال خالعتك بالف على انك بالخيار ثلثا قبلت او شرطت هى لنفسها الخيار جاز عند ابى حنيفة فان ردت في الثلاث بطل الخلع وان لم ترده ثم لان الذى من جهتها تملك المال وشرط الخيار يجوز فيه كالمبيع وعندهما لا يجوز والفاظ الخلع خمسة خالعتك براءتك بائنتك فارقتك طلق نفسك على الف فان قال خالعتك على الف قبلت فقال لم ابو بذلك الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض دلالة عليه (قوله فان كان النشوز من قبل الزوج كرهنا له ان يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى * وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا * (قوله وان كان النشوز من قبلها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها) يعنى من المهر دون النفقة وغيرها لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس حين جاءت اليه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال اتردين عليه حديثه فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها وفي الجامع الصغير يطيب له الفضل ايضا لاطلاق قوله تعالى * فلا جناح عليها فيما افدت به * (قوله فان فعل ذلك جاز في القضاء) يعنى اذا اخذ الزيادة وكذا اذا اخذ والنشوز منه (قوله وان طلقها على مال قبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق باينا) صورته انت طالق بالف او على الف اما اذا قال انت طالق وعليك الف قبلت طلقت ولا يلزمها شئ عند ابى حنيفة ومعنى المسئلة قبولها يقف على المجلس فان قامت منه قبل القبول بطل كخيار الخيرة (قوله وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسئلة على خير او خنزير او مئة فلا شئ للزوج والفرقة باينة) وانما لم يجب شئ لانها ما سمت مالا ولا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه وظهر خيرا لانها سمت مالا فصار مغرورا فيجب المهر وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خير حيث يجب فية العبد لان ملك المولى فيه مقوم

ولم يرض بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم وانما كان باينا لان الخلع من كنيات الطلاق والكنيات بواين (قوله ولو بطل العوض في الطلاق كان رجعيا) هذا اذا لم يستوف عدد الطلاق وانما كان رجعيا لان صريح الطلاق اذا خلا عن العوض ولم يوصف بالبينونة كان رجعيا وهذا ايضا في الحرة اما الامة اذا بذلت مالا للزوج وطلعتها كان باينا لانه يجب عليها بعد العتق (قوله وما جاز ان يكون مهر جاز ان يكون بدلا في الخلع) فائده انه يجوز الخلع على حيوان مطلق فيكون له الوسيط منه وتكون المرأة مخيرة بين دفع عينه او قيمته وانما جاز ذلك لان الخلع عقد على البضع فاجاز ان يثبت في النكاح جاز ان يثبت في الخلع الا انه يفارق النكاح في انها اذا سمت في الخلع خرا او خنزيرا او مالا قيمة له فخلعها عليه لم يكن له عليها شيء وصح الخلع وفي النكاح يلزم الزوج مهر المثل والفرق ان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ودخوله في ملكه له قيمة بدليل انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرها ثبت لها مهر المثل بالدخول وفي الخلع لو خلعها ولم يسم لها شيئا ونوى الطلاق طلقت ولم يكن له عليها شيء (قوله واذا قالت له خالعي على ما في يدي فخلعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها) لانها لم تغره حيث لم تسم له مالا ولا سمت له شيئا له قيمة وكذا اذا قالت على ما في بيتي ولم يكن في بيتها شيء صح الخلع ولا شيء له (قوله وان قالت على ما في يدي من مال فخلعها ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها) لانها لما سمت مالا لم يكن راضيا بازوال الابعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى او قيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ما قام به على الزوج ثم اذا وجب له الرجوع بالمهر وكانت قد ابرأته منه لم يرجع عليها بشيء لان غير ما يستحقه قد سلم له بالبراءة فلورجع عليها لرجع لاجل الهبة وهي لا توجب على الواهب ضمنا (قوله وان قالت على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة دراهم) لانها سمت الجمع واقله ثلاثة وان وجد في يدها دراهم من ثلاثة الى اكثر فهي للزوج وان كان في يدها اقل من ثلاثة فله ثلاثة وان وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المرأة سقط عنه وان قبضته استرده منها وان خالعتها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت عنه النفقة (قوله وان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها لماطلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وليس كذلك اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف فطلعت نفسها واحدة لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف فلم تجز وقوع البينونة بعضها (قوله واذا قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء له عليها عند ابني حنيفة) ويملك الرجعة وعندهما هي واحدة باينة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعوضات حتى ان قولهم اجل هذا المتاع بدرهم وعلى درهم سواء ولا بى حنيفة ان كلمة على للشرط قال الله تعالى * يا ايحك على ان لا يشركن بالله شيئا * ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلني الدار كان شرطا واذا كان فيها معنى الشرط فالشرط لا يتقسم على عدد الشروط وانما يلزم

المشروط عند وجود جميع الشرط الا ترى انه لو قال لها ان دخلت الدار ثلثا فانت طالق ثلثا فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شيء لعدم كمال الشرط كذلك في مسئلتنا ما لم يوجد كمال الشرط المستحق به جميع البذل لم يرجع عليها بشيء وان قالت طلقني ثلثا ولك الف وطلقةا وقع الطلاق ولا شيء له عليها عند ابى حنيفة لانها ذكرت الالف غير متعلقة بالطلاق والطلاق لا يقف على عوض وقال ابو يوسف ومحمد يلزمها الالف لانه لا فرق في الاعواض بين الباء والواو الا ترى ان من قال لرجل احمل لي هذا المتاع ولك درهم فحمله استحق الدرهم فكذا هذا والجواب لابي حنيفة ان الاجارة لا تصح بغير عوض والطلاق بخلافه (قوله وان قال الزوج طلق نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء) لانه مارضى بالينونة الا ليسلم له الالف كله بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلقةا ثلثا طلقت ثلثا عند ابى حنيفة بغير شيء وقال ابو يوسف ومحمد تطلق ثلثا ويلزمها الالف (قوله والمبارأة كالخلع) وصورتها ان يقول برئت من النكاح الذي بيني وبينك على الف قبيلت (قوله والخلع والمبارات يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابى حنيفة) يعنى النكاح القاسم حالة المبارأة اما الذى قبله لا يسقط حقوقه وقال ابو يوسف في المبارأة مثل قول ابى حنيفة واما الخلع فهو كالطلاق على مال لا يسقط الا ماسمياه وقال محمد فيهما جميعا لا يسقط الا ماسمياه وصورة المسئلة اختلعت منه على شيء مسمى عين او دين وكان المهر غير ذلك وهو في ذمة الزوج وقد دخل بها او لم يدخل لزمها ماسمت له ولا شيء لها عليه من المهر عند ابى حنيفة وعندهما لها ان ترجع عليه بالمهر ان دخل بها وبضفة ان لم يدخل بها ولو انها كانت قد قبضت المهر ثم بارأها او خالعه قبل ان يدخل بها على شيء فهو جائز والمهر كله لها ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بعد الخلع والمبارأة بشيء من المهر وكذا لو كانت قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلعت منه بدراهم مسماة قبل ان يدخل بها فلا زوج ماسمت له ولا شيء لو احدى منهما على صاحبه بما في يده من المهر وفي التتمة اذا خالعه على مال معلوم ولم يذكر المهر وقبيلت هل يسقط المهر هذا موضع الخلاف فعند ابى حنيفة يسقط وعندهما لا يسقط ولها ان ترجع به ان دخل بها وبضفة ان لم يدخل بها وفي شرحه اذا خالعه او بارأها على عبد او ثوب او دراهم وكان المهر غير ذلك فلا شيء له غير ذلك وان كان قد اعطاها المهر لا يرجع عليها بشيء منه فان كان قبل الدخول ولم يعطها شيئا منه لم يكن لها عليه شيء وهذا قول ابى حنيفة ووافقه ابو يوسف في المبارأة واما في الخلع فلم يوافقوه وقال ان الخلع لا يوجب ذلك وقال محمد في كليهما هو كالطلاق على مال فابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابى حنيفة في المبارأة قال في النبايع ان كان الخلع بلفظ الخلع برئ الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر

والنفقة الماضية فالكسوة الماصية ولا يسقط عنه نفقة العدة وان كان بلفظ المبرأة فكذلك
ايضا عند ابى حنيفة فان كانت قد قبضت مهرها سلم لها وان كانت لم تقبضه فلا شيء لها
على الزوج سواء كان قبل الدخول او بعده وقال ابو يوسف ان كان بلفظ المبرأة فكما
قال ابو حنيفة وان كان بلفظ الخلع لم يسقط الا ماسميا عند الخلع وقال محمد لا يسقط الا ماسميا
سواء كان بلفظ الخلع او بلفظ المبرأة فعلى قوله ان كان قبل الدخول وقد قبضت مهرها
وجب عليها رد النصف منه وان كان بعد الدخول فهو لها وله عليها جميع ما سمت
واجمعوا انه اذا كان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر بسبب آخر لا يسقط وهو الذي
احترز به الشيخ بقوله من حقوق النكاح * مسألة * قال في الواقعات رجل تزوج
بامرأة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا باينا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت منه على
مهرها يبرأ الزوج من المهر الثاني والله اعلم

❁ كتاب الظهار ❁

الظهار هو ان يشبه امرأته او عضوا من اعضائها يعبر به عن جميعها او جزأ شايعا
منها بمن تحرم عليه على التأبد واحل ثبوته اول سورة المجادلة نزلت في خولة بنت
ثعلبة امرأة من الخزرج وفي زوجها اوس بن الصامت وهو اخو عبادة بن الصامت
وكانت خولة حسنة الجسم فأراها زوجها وهى ساجدة في صلاتها فنظر الى عجزها فلما
فرغت من صلاتها راودها عن نفسها فابت عليه فغضب وقال انت على كظهر امي
وندم بعد ذلك ثم عاد فراودها عن نفسها فامتنعت وقالت والذى نفس خولة بيده
لا اتصل الى وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله بيننا ويحكم الله في وفيكم بحكمه
قالت خولة فوقع على فدفغته بما بدفع به المرأة الشيخ الكبير الضعيف ثم خرجت الى
جيرى فاحذت منهم ثيابا فلبستها ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت
عائشة تغسل شق رأسه فقلت يا رسول الله زوجى اوس بن الصامت تزوجنى وانا شابة
مرغوب في وكنت غنية ذات مال واهل حتى اذا اكل مالى وافنى شبابى وتفرق اهلى
وكبرسنى وبثرت له داء بطنى ظاهرا منى وجعلنى كامه ثم ندم على ذلك ولى منه اولاد
صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا فهل شيء يا رسول الله يجمعنى
واياه فقال صلى الله عليه وسلم ما اراك الا قد حرمت عليه فقلت يا رسول الله ما ذكر
طلاقا وانه زوجى وابن عمى وابو اولادى واحب الناس الى وهو شيخ كبير لا يستطيع
ان يخدم نفسه فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه حرمت عليه قالت فجعلت اراجع رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو يقول حرمت عليه حرمت عليه فقلت لانقل ذلك فوالله ما ذكر
طلاقا فقال صلى الله عليه وسلم ما عندى في امرك شيء وان نزل في امرك شيء بينته لك
فهتفت وبكت وجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت اللهم انى اشكوا

اليك شدة وجدى وفاقتى ووحدتى ومايشتق على من فراقه ورفعته يدها الى السماء تدعو
وتتضرع فينهاى كذلك اذ تغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما كان تغشاه
فلما سرى عنه قال ياخولة قد انزل الله فيك وفي زوجك القرآن ثم تلا قوله عز وجل
* قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما * الى اخر
الايات فقالت عائشة تبارك الذى وسع سمعه كل شئ وقوله تعالى ان الله يسمع بصير
سميع بمن يناجيه ويتضرع اليه بصير بمن يشكو اليه فقال صلى الله عليه وسلم مر به
فليعتق رقبة فقالت والله ما عنده ذلك فقال مر به فليصم شهرين متتابعين قالت انه شيخ
كبير ما به من صوم قال مر به فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر قالت والله ما يجد ذلك فقال
انا سنعينه بعرق من تمر وهو مكثل يسع ثلثين صاعا قالت وانا اعينه بمثل ذلك فقال افعل
واستوصى به خيرا وفي رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاوس بن الصامت هل
تستطيع ان تعتق رقبة قال لافانى قليل الما قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين
قال والله يارسول الله انى اذا لم اكل فى اليوم ثلث مرات كل بصرى وخفت ان تغشو
عيني قال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا والله الا ان تعينى يارسول الله قال انى
معينك بخمسة عشر صاعا وداع لك فيه بالبركة فاعانه رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك
(قال رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته انت على كظهر امى فقد حرمت عليه لايحل له
وطئها ولامسها ولاتقبلها حتى يكفر عن ظهاره) يعنى لا تحل له ابدا الا بشكاح ولا بمالك
يمين ولا بعد زوج تزوجها بعد طلاق الثلث ثم رجعت اليه حتى يكفر وكذا اذا كانت
زوجه امة فظاهرها ثم اشترها لا تحل له حتى يكفر وكذا لو كانت حرة فارادت ولحقت
ثم سبيت فاشترها لان الظهار يوجب تحريرا لا يرتفع الا بالكفارة وكذا لا يحل له ان ينظر
الى فرجها لشهوة لانه من دواعى الجماع وكذا لا ينبغي للمرأة ان تدعه يقر بها حتى يكفر
لانها حرام عليه فلزمها الامتناع من الحرام كما لزم الرجل وانما حرم عليه اللبس والقبلة
والنظر الى الفرج لانه من دواعى الجماع فحرمت عليه دواعيه حتى لا يقع فيه كما فى الاحرام
بخلاف الخائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرمت الدواعى لكان يفضى الى الخرج
ولا كذلك الاحرام والظهار وهذا كله فى الظهار المطلق او المؤبد اما فى الموقت كما اذا
ظاهر مدة معلومة كاليوم والشهر والسنة فانه ان قربها فى تلك المدة يلزمه الكفارة وان
لم يقربها حتى مضت المدة سقطت عنه الكفارة وبطل الظهار وقوله كظهر امى صريح
فى الظهار فيقع به الظهار نوى او لم ينو وان اراد به الطلاق لم يكن الاظهار ولا يصح
ان يكون طلاقا ولا يصح ظهار الصبي والمجنون لانه قول واقوالهما لاحكم لهما كالطلاق
واذا ظاهر الرجل من امرأته ثم مانت سقطت عنه الكفارة وان امتنع المظاهر من الكفارة
فرفعت امرأته الى القاضى حبسه حتى يكفر او يطلق (قوله فان وطئها قبل ان يكفر
استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر) ولو ظاهر ثم

ارتد ثم اسلم فزوجها فالظهار بحاله عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون مظاهرا بعد الردة
كذا في النسايع (قوله والعود الذي يجب به الكفارة ان يعزم على وطئها) يعني ان
الكفارة انما يجب عليه اذا قصد وطئها بعد الظهار فاذا رضى ان تكون محرمة عليه ولم
يعزم على وطئها لا يجب عليه الكفارة وتجبر على التكفير دفعا للضرر عنها فان عزم
على وطئها وجبت عليه الكفارة فان عزم بعد ذلك ان لا يوطأها سقطت وكذا اذا مات
احدهما بعد العزم واذا كفر عن ظهاره وهى مبانة او تحت زوج آخر اجزأه وان ظاهر
من امرأته مرارا في مجلس واحد اوفى بمجلس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة الا ان يعنى
في كل مرة الظهار الاول فاذا اراد التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد
ولا يصدق فيما اذا قال ذلك في مجلس بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين جميعا (قوله
واذا قال انت على كبتن امي او كنفذهما او كفرجهما فهو مظاهر) وكذا اذا شبهها بعضو من امه
لا يجوز النظر اليه فهو كشبيهه بظهر (قوله وكذلك اذا شبهها بمن لا يحل له مناكحتها على
التأيد من ذوات محارمه مثل اخته او عمته او امه او امه من الرضاة او اخته من الرضاة)
لانهم حرام على التأيد وقال الشعبي لا يصح الظهار الا بالتشبيه بالام وقال مالك يصح بالتشبيه
بالاجنية واذا قال لها انت على كظهر امك كان مظاهرا سواء كان مدخولا بها ام لا وان
قال كظهر ابنتك ان كانت مدخولا بها كان مظاهرا والا فلا وكذا اذا شبهها بامرأة ابيه
او امرأة ابنه كان مظاهرا لانهما حرام عليه على التأيد وان شبهها بامرأة وقد زنا
بامها او بامرأة قد زنا بها ابوه كان مظاهرا عند ابي يوسف لانه لا يحل له نكاحها على التأيد
وقال محمد لا يكون مظاهرا لان هذا مختلف فيه حتى لو حكم حاكم يجوز نكاحه لم يطله
فلم تصر محرمة على التأيد وعند ابي يوسف لو حكم حاكم يجوز نكاحه لم يطله وان قبل
اجنية لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة ثم شبه زوجته بأمته لم يكن مظاهرا عند ابي
حنيفة ولا يشبه هذا الوطئ لان الوطئ ابين واظهر وقال ابو يوسف يكون مظاهرا وان
شبهها بامرأة محرمة عليه في الحال وهى تحلل له في حال آخر مثل اخت امرأته او امرأة
لها زوج او محسوسة لم يكن مظاهرا وان شبهها بامرأة فرق بينه وبينها بلعان لا يكون
مظاهرا اجساما اما عندهما فظاهر وكذا عند ابي يوسف وان كانت عنده حرام على
التأيد لانه لو حكم حاكم يجوز نكاحها جاز ثم الظهار انما يكون من جانب النساء حتى
لو قال انت على كظهر ابي او ابني لا يكون مظاهرا وان قال كفرج ابي او كفرج ابني
كان مظاهرا او قد ظاهرت منك فهو مظاهر وان قال انت مني كظهر ابي او عندى او معي
فهو مظاهر ولا تكون المرأة مظاهرة من زوجها عند محمد وقال ابو يوسف تكون
مظاهرة والفتوى على قول محمد وهو الصحيح وعند الحسن ابن زياد عليها كفارة يمين
لان الظهار تقتضى التحريم فكانها قالت انت على حرام فيجب عليها كفارة يمين اذا وطئها
ولمحمد انها لا تملك التحريم كالطلاق كذا في الكرخي (قوله وكذلك اذا قال رأسك على

كظهر امي او فرجك او وجهك او بدنك او رقبته او نصفك او ثلثك او عشرتك كان مظاهرا) لانه يعبر بهذه الاشياء عن جميع البدن وان قال ظهرتك على كظهر امي او كبطنها او كفرجها او بطنك او فخذك او يدك او رجلك لا يكون مظاهرا كذا في الينابيع لان هذا العضو من امرأته لا يعبر به عن جميع الشخص وهو انما يكون مظاهرا اذا شبه امرأته او عضوا منها يعبر به عن جميع الشخص بمن لا يحل له على التأيد (قوله وان قال انت على مثل امي او كامي رجع الى نيته) عند ابي حنيفة فان اراد الاكرام فليس بشيء وان اراد الطلاق او الظهار فهو كاتوى وان اراد التحريم فهو ايلاء وقال ابو يوسف هو تحريم لان الظاهر من التشبيه التحريم وادناه الايلاء وقال محمد هو ظهار وليس كذلك اذا قال انت على كفرج امي لان التشبيه بالكرامة لا يكون بالفرج فلم يبق الا التحريم (قوله وان قال اردت الظهار فهو ظهار) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالظهر لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية (قوله وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين) لانه تشبيه بالام في التحريم فكانه قال انت على حرام ونوى الطلاق (قوله وان لم يكن له نية فليس بشيء) هذا عندهما وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ولهما انه يحتمل الحمل على الكرامة فلم يكن ظهارا وان قال انت على حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الظهار لمكان التشبيه ويحتمل الطلاق لمكان التحريم وان نوى التحريم لا غير كان ظهارا ايضا وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف يكون ايلاء وعلى قول محمد ظهارا وان قال انت على حرام كظهر امي فهو ظهار عند ابي حنيفة سوى نوى ظهارا او ايلاء او طلاقا او تحريما مطلقا ولم ينو شيئا لانه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره وعندهما ان نوى طلاقا فهو طلاق وان قال انت امي فهو كذب (قوله ولا يكون الظهار الا من زوجة) لقوله تعالى * والذين يظهرون من نسائهم * والمراد به الزوجات لقوله تعالى * الذين يولون من نسائهم * سواء كانت الزوجة حرة او امه او مدبرة او مكاتبه او ام ولد او كتابية وكفارته كفارة الحره المسلمة (قوله وان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا) وكذا من مدبرته او ام ولده لا يكون مظاهرا وان ظاهر العبد او المدبر او المكاتب صح ظهاره وكفارته كفارة الحر الا ان التكفير بالعق والاطعام لا يجوز منه ما لم يعتق ولو كفر بهما باذن مولاه او المولى كفر بهما عنه لا يجوز ويجوز له التكفير بالصيام وليس للمولى ان يمنعه من ذلك لانه يتعلق به حق المرأة بخلاف النظر وكفارة اليمين فان له ان يمنعه من ذلك لانه لم يتعلق به حق آدمي (قوله ومن قال لنسائه انت على كظهر امي كان مظاهرا من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة) سواء كان في مجلس او مجلس وليس كذلك اذا آلا من نسائه فجامعهن فانه لا يجب الا كفارة واحدة لانه اقسام بالله وهو واحد لا شريك له واما هنا فالكفارة انما تجب رفع التحريم والتحريم في كل واحدة منهن غير التحريم في الاخرى ولو ماتت واحدة لم يسقط التحريم عن الباقيات

بخلاف الابلاء وكذا اذا ظاهر من امرأة واحدة مرارا في مجلس او مجالس فانه يجب لكل
 ظهار كفارة الا ان ينوى الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله لان
 الظهار الاول ايقاع والثاني اخبار فاذا نوى الاخبار حل عليه وقال في النبايع اذا قال
 اردت التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قال ذلك
 في مجالس مختلفة بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين ولو طلق امرأته طلاقا رجعيا
 ثم ظاهر منها في عدتها صح ظهاره لانها زوجة وان كان الطلاق باينا لم يصح ظهاره لان
 الظهار لا يكون الا من زوجة وهذه ليست بزوجة بدليل انها لا تعود اليه الا بعقد جديد
 ولانها محرمة بالطلاق وتحريم الطلاق اكدم من تحريم الظهار لانه يزيل الملك ولا يرتفع
 بالكفارة والظهار لا يزيل الملك ويرتفع بالكفارة (قوله وكفارة الظهار عتق رقبة)
 يعنى كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما ينبغي من المنافع قائم بلا بدل فقولنا
 كاملة الرق حتى اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق نصفها الآخر قبل ان يجامعها يجوز
 عن كفارته وبعد ما جامعها لا يجوز عن كفارته عند ابى حنيفة وعندهما يجوز لان عتق
 النصف بمنزلة الكل عندهما اذ هو لا يتجزى عندهما ولو كان عبد بين اثنين اعتق احدهما
 نصيبه عن كفارته لا يجوز عند ابى حنيفة سواء كان موسرا او معسرا لان العبد لا ينفك
 عن السعاية في الاحوال كلها عند ابى حنيفة فكان عتقا بالبدل وعندهما اذا كان المعتق
 موسرا جاز وان كان معسرا لم يحز لان يسار المعتق يمنع سعاية العبد عندهما وان اعتق
 نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلثين مسكينا لا يجوز عن كفارته فهذا معنى قولنا رقبة
 كاملة الرق في ملكه وقولنا مقرونا بالنية فانه اذا اعتق عبده ولم ينو عن كفارته لا يجوز
 عن كفارته وكذا اذا نوى عن كفارته بعد الاعتاق لا يجوز ايضا ولودخل ذو رحم محرم
 منه في ملكه بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع جاز عن كفارته عندنا
 وقال الشافعي لا يجوز وقولنا وجنس ما ينبغي من المنافع قائم فانه اذا اعتق عبدا مقطوع
 اليدين او الرجلين او يابس الشق او مقعدا او اسفل اليدين او زنا او مقطوع يد واحدة
 ورجل واحدة من جانب او مقطوع ابهامي اليدين او مقطوع ثلث اصابع من كل يد سوى
 الابهامين او اعشى او مقطوعا او اخرس لا يجوز عن كفارته فان كان مقطوع يد واحدة او مقطوع
 يد ورجل من خلاف او اسفل يد واحدة او مقطوع اصبعين من كل يد سوى الابهامين او اعور
 او اعشاه او مقطوع الاذنين او مقطوع الانف او عنيئا او خصيما او مجبوبا او خنثى او امة
 رتقا او قرنا لا يجوز عن كفارته وان كان اصم يجوز في ظاهر الرواية وقيل اذا كان بحال
 لو صحح في اذنه لم يسمع فانه لا يجوز وقولنا بغير بدل فانه اذا اعتق عبده على بدل ونواه
 عن كفارته لا يجوز وان ابرأه بعد ذلك عن البدل فانه لا يجوز ايضا وكذا المريض اذا اعتق
 عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فأت من ذلك المرض لا يجوز عن كفارته وان
 اجازت الورثة فان رى من مرضه جاز (فانه فان لم يجد صام شهرين متتابعين) من قبل

ان يتامسا وحد عدم الوجود ان لا يكون في ملكه ذلك حتى لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز ثم اذا كفر بالصيام وافطر يوما لعذر مرض او سفر فانه يستأنف الصوم وكذا لوجاء يوم الفطر او يوم النحر او ايام التشريق فانه يستأنف فان صام هذه الايام ولم يفطر فانه يستأنف ايضا لان الصوم فيها عن ما وجب في ذمته لا يجوز وان كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار او عن كفارة القتل فخاضت وانفست في خلال ذلك فانها لا تستأنف ولكن تصلى القضاء بعد الحيض والنفاس لانها لا تجدد صوم شهرين لاحيض فيهما فان افطرت يوما بعد الحيض والنفاس فانها تستأنف وان كان تصوم عن كفارة يمين فخاضت وانفست في خلال ذلك فانها تستأنف لانها تجدد صوم ثلثة ايام لاحيض فيها وان صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس في آخر ذلك اليوم يجب العتق ويكون صومه تطوعا لانه قدر على المبدل قبل فراغه من البدل كالتميم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والافضل له ان يتم صوم هذا اليوم فان لم يتم وافطر لا يجب عليه قضاؤه عندنا وقال زفر يجب قضاؤه (قوله فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) ولا يكون الاعلى هذا الترتيب (قوله كل ذلك قبل المسيس) هذا في الاعتاق والصوم ظاهر للنص لان الله تعالى قال فيهما من قبل ان يتامسا وكذا في الاطعام ايضا عندنا وقال مالك من كانت كفارته الاطعام جاز ان يطأ قبله (قوله ويجزى في العتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء والشافعي يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه كازكاة قلنا المنصوص عليه عتق رقبة مطلقا من غير شرط الايمان والقياس على الزكاة قياس المنصوص على المنصوص وهو لا يجوز لان من شرط صحة القياس عدم النص في القيس ولا يجوز عتق الجنين لانه لا يعرف حياته ولا سلامته (قوله ولا يجوز العياء ولا مقطوعة اليدين او الرجلين) وقد بينا ذلك (قوله ويجوز الاصم) هذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهذا اذا كان بحيث اذا صبح عليه يسمع اما اذا كان لا يسمع اصلا وهو الاخر ص بالصاد لا يجزيه ويجوز مقطوع الاذنين لانهما انما يراد ان للزينة والمنفعة قائمة بعدد ذهابهما وكذا يجوز مقطوع الانف لانه يراد الجمال ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لان فقده اصلا من غير قطع لا يمنع الجواز بان كان انثى (قوله ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين) احتراز بذلك عن ابهامي الرجلين لان ذلك لا يمنع الجواز وانما لا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش والتناول تفوت بفقدهما فصار فواتهما كفوات جميع الاصابع وكذا لا يجوز مقطوع ثلث اصابع من كل يد لقوات الاكثر من الاصابع ولا يجزى الذاهب الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان لا يقدر على الاكل فان كان يقدر عليه جاز ولا يجزى الاخرس والخرسى لان منفعة الكلام انعدمت ويجوز ذهاب الشعر والحمة والحاجبين لان ذلك انما هو للزينة (قوله ولا المجنون الذي لا يعقل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع فاما اذا كان يمين

ويفيق فانه يجزى وان اعتق طفلا رضيعا اجزأه وان اعتق مريضاً يرجى له الحياة ويخاف عليه الموت اجزأه فان كان في حد الموت لم يجزه (قوله ولا يجوز عتق المدبر رام الولد) لان رقهما ناقص حتى لا يجوز بيعهما (قوله ولا المكاتب الذى ادى بعض المال) لان عتقه ببدل (قوله فان اعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز) لان الرق قائم فيه من كل جانب لانه يقبل الانقساخ ولم يحصل عنه عوض ويسلم للمكاتب الاولاد والاكساب ويجوز عتق الآبق عن الكفارة كذا في شاهان (قوله فان اشترى اباه او ابنه بنوى بالشراء الكفارة جاز عندنا) بخلاف مالو ورثه لانه لا صنع له فيه (قوله وان اعتق نصف عبد مشترك وضمن قيمة باقيه واعتقه لم يجز عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كان موسراً ولا يجوز اذا كان معسراً (قوله وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق باقيه عنها جاز) لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف ما يقدم لان النقصان هناك متمكن على ملك الشريك (قوله وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز هذا ابى حنيفة) لان الاعتاق يجزى عنده و شرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص قال الله تعالى فحرير رقية من قبل ان يتامسا واعتاق النصف حصل بعد المسيس وعندهما يجوز لان اعتاق النصف عندهما اعتاق الكل فحصل اعتاق الكل قبل المسيس واذا لم يجز عند ابى حنيفة استأنف عتق رقية اخرى (قوله وان لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم القطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق) لان التسابع منصوص عليه وصوم هذه الايام منهي عنه فلا ينوى عن الواجب (قوله فان جامع التى ظاهر منها في خلال الشهر ليلاً عامدا او نهاراً استأنف الصوم عندهما) وقال ابو يوسف يمضى على صيامه ولا يستأنف لنا ان الله تعالى امر بشهرين متتابعين لاسيس فيهما فاذا جامع فيهما لم يأت بالأمور به ولان الوطئ هنا لم يختص بالصوم فاشبه الوطئ في الاعتكاف ولا يشبه هذا اذا وطئ في كفارة العتق نهاراً ناسياً اوليلاً عامداً حيث لا يستأنف لان المنع من الوطئ فيها لعنى يختص بالصوم ولا بى يوسف ان كل وطئ لا يؤثر في فساد الصوم لا يبطل التسابع دليله الوطئ ناسياً بالنهار وعامداً بالليل في كفارة القتل وقوله نهاراً ناسياً او بالليل عامداً او ناسياً لم يستأنف اجماعاً (قوله وان افطر في يوم منها لعذر او لغير عذر استأنف) لقوات التسابع وهو قادر عليه فان كانت امرأة فحاضت او نفست في خلال ذلك لم يستأنف وقد بينا ذلك (قوله واذا ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له وهو من اهل الصوم فزومه وليس للمولى ان يمنعه عنه (قوله وان اعتق المولى عنه او اطعم عنه لم يجزه) وظهر الذى عندنا لا يصح لانه لا يصح منه الصوم (قوله واذا لم يستلغ المظاهر الصيام اطعم ستين مسكيناً) المعتبر الجيز الحالى في الكفارات في جواز

الانتقال بخلاف الشيخ القاني حيث يعتبر العجز فيه الى الموت والمعتبر في اليسار والاعسار في ذلك وقت التكفير لا وقت الظهار حتى لو ظاهر وهو غنى وكان وقت التكفير معسرا اجزأه الصوم وان كان وقت الظهار وهو فقير ثم ايسر لم يجزه الصوم قوله ستين مسكينا سواء كانوا مسلمين او ذميين عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز فقراء اهل الذمة (قوله نصف صاع من بر) ودقيق البر وسويقه مثله في اعتبار نصف الصاع (قوله او صاعا من تمر او شعير) ودقيق الشعير وسويقه مثله والصاع اربعة اماناء فان اعطاه منا من بر ومنون من تمر او شعير اجزأه لحصول المقصود (قوله او قيمة ذلك) لان القيمة عندنا تجزى في الزكوات فكذا في الكفارات ولان المقصود سد الخلة ودفع الحاجة وذلك يوجد في القيمة (قوله فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا) يعنى بعد ان وضع لهم ما يشبعهم والمعتبر هو الشبع لا مقدار الطعام ولا بد من اكلتين مشبعتين غداء وعشاء او سحور وعشاء او غدائين او عشاء او سحورين ولا يجزى في غير البر الا بالادام قال في الهداية لا بد من الادام في خبز الشعير ليكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبر الحنطة لا يشترط الادام فان كان فيهم صبي فطيم لا يجزى لانه لا يستوفي الاكل كاملا والمعتبر ان يكون كل واحد منهم يستوفي الاكل (قوله وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اكلتين مشبعتين اجزأه) وكذا اذا اعطاه ستين يوما كل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير (قوله وان اعطاه في يوم واحد طعام ستين مسكينا لم يجزه الا عن يومه ذلك) ولو اطعم مائة وعشرين مسكينا دفعة واحدة فعليه ان يطعم احدى الفرقتين اكلة مشبعة اخرى وكذا اذا غدا ستين وعشاء ستين غيرهم فعليه ان يطعم احدى الفرقتين اكلة مشبعة اخرى (قوله فان قرب الى ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف) كما اذا اطعم ثلثين مسكينا ثم جامع امرأته فانه يطعم ثلثين مسكينا والجامع لا ينقص الاطعام لان الله تعالى لم يذكر فيه من قبل ان يتامسا الا انه يمنع من المسيس بعده قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس ولو اعطى ستين مسكينا كل مسكين صاعا من الحنطة عن ظهارين لا يجزيه الا عن احدهما في قولهما وقال محمد يجزيه عنهما فان كانت الكفارتان من جنسين مختلفين فانه يجزيه اجماعا كما اذا اطعم عن افطار وظهار (قوله ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقتين لا ينوي احدا هما بعينها جاز عنهما وان صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وان اعتق رقبة واحدة وصام شهرين جاز ان يجعل ذلك عن ابهما شاء) وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في جميع ذلك والله اعلم

كتاب اللعان

لقبه باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو

مقدم وسابق والسبق من اسباب الترجيح ثم اللعان شهادات عند ابي يوسف وعند محمد ايمان فيها معنى الحد وفائدته اذا عزل الحاكم بعد اللعان قبل الحكم وانتقلوا الى غيره فعند ابي يوسف يستأنف اللعان لانه شهادة فيها معنى اليقين وعند محمد يدني (قال رحمه الله اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة من يحد قاذفها او نفى نسب ولدها فطالبته بموجب القذف فعليه اللعان) وذلك بان يقول لها يا زانية او انت زينة او رأيتك تزني او هذا الولد من الزنا او ليس هو مني فانه يجب اللعان وان قال جومعت جماعا حراما او وطيت وطيا حراما فلا حد ولا لعان وانما شرط ان يكونا من اهل الشهادة لان اللعان عندنا شهادات مؤكدة بالايان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهاد الا انفسهم فسماهم شهداء واستثناهم من جملة الشهداء والاستثناء انما يكون من الجنس وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين قفلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا فاذا ثبت هذا قلنا لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصائها ويجب ايضا بنفي الولد لانه لما نفاه صار قاذفا لها ومتى سقط اللعان لمعنى في الشهادة ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانبها فلا حد ولا لعان لقوله فطالبته انما شرط طلبها لانه حقها فلو لم تطالبه وسكتت لا يبطل حقها ولو طالت المدة لان طول المدة لا يبطل حد القذف ولا التصاص ولا حقوق العباد ولا لعان بين الحر والامة ولا بين العبد والحره لان العبد والامة ليسا من اهل الشهادة ولا بين المسلم والكافرة لان الامة والكافرة لا يحد قاذفهما ومن شرائط اللعان ان يكونا حرين بالغين عاقلين مسلمين غير محدودين في قذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سواء دخل بها او لم يدخل بها فان تزوجها نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يتلاعنا لانه قذف لم يصادف الزوجية كقذف الاجنبي لان الموطوءة بنكاح فاسد لا يحد قاذفها فلا يجب عليه اللعان كقاذف الصغيرة قال الخندي اذا كانت المرأة صغيرة او مجنونة او كتابية او امة او مدبرة او مكاتبه او ام ولد او محدودة في قذف او كانت قد وطئت وطئا حراما في جميع عمرها مرة او خرسا فلا حد ولا لعان لان اللعان سقط بمعنى من جهتها وكذا اذا كانا صبيين او مجنونين او اخرسين او مملوكين او كافرين فان كانا اعميين او فاسقين يجب اللعان لانهما من اهل الشهادة في بعض الاحكام ولهذا يتعد النكاح بشهادتهما ولان الاعمى من اهل الشهادة فيما طريقه الاستفاضة كالموت والنكاح والنسب ولو كانا محدودين في قذف يجب على الزوج الحد لان اللعان سقط من جهته اذ البداية له وان كانت المرأة حرة عفيفة وكان الزوج عبدا او محدودا في قذف فعليه الحد لان قذفها صحيح وقد سقط اللعان بمعنى من جهته وهو انه لا يصح منه اللعان ومتى كان الزوج ممن لا يصح قذفه كالصبي والمجنون والزوجة

ممن يحذ قاذفها فلا لعان لان قذفه لم يصح وان كان الزوج حرا مسلما عاقلا غير محدود
 في قذف وهي امة او كافرة او صغيرة او مجنونة او زانية فلا حد ولا لعان لان قذفها ليس
 بقذف صحيح وان كانت حرة مسلمة عفيفة الا انها محدودة في قذف فلا حد ولا لعان لان
 القذف صحيح وانما سقط اللعان بمعنى من جهتها وهو انها ليست من اهل الشهادة فلا يجب
 اللعان ولا الحد وان كان كلاهما محدودين في قذف قذفها فعليه الحد لان اللعان سقط
 لمعنى في الزوج لان البداية به قوله والمرأة ممن يحذ قاذفها يحترز مما اذا كانت
 من اهل الشهادة الا انه لا يحذ قاذفها بان كان لها ولد لا يعرف له اب فهذه لا يجب بقذفها
 لعان (قوله فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد) لان اللعان
 حق مستحق عليه وهو قادر على ايقائه فيحبس حتى يأتي به او يكذب نفسه ليرتفع الشين
 فان كذب نفسه حد حد القذف (قوله فان لا عن وجب عليها اللعان فان امتنع
 حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه فتخل) يعني حد الزنا قالوا هذا غلط من النسخاخ
 لان تصديقها اياه لا يكون ابلغ من اقرارها بالزنا وثم لا تحذ مرة واحدة فهنا اولى
 وان صدقته عند الحاكم اربع مرات لا تحذ ايضا لانها لم تصرح بالزنا والحد لا يجب
 الا بالنصريح وانما بدأ في اللعان بالزوج لانه هو المدعى (قوله واذا كان الزوج
 عبدا او كافرا او محدودا في قذف قذف امرأته فعليه الحد) لانه تعذر اللعان بمعنى
 من جهته فيصار الى الواجب الاصل وهو الثابت بقوله تعالى * والذين يرمون
 المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية * واللعان خلف عنه وصورة كون الزوج كافرا
 بان كان الزوجان كافرين فالسنت المرأة قذفها بالزنا قبل عرض الاسلام عليه او نفى نسب
 ولدها فانه يجب عليه الحد فان اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم قذفها ثانيا قال ابو يوسف
 اقيم عليه بقية الحد ثم يلاعن وقال زفر لالعان بينهما وهذا بناء على ان شهادة القاذف
 انما تبطل بعد كمال الحد وعند زفر تبطل باول سوط وقيد بقوله او محدودا في قذف
 اذ لو كان محدودا في زنا او خرقانه يلاعن (قوله وان كان الزوج من اهل الشهادة
 وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحذ قاذفها بان كانت صبية او مجنونة
 او زانية فلا حد عليه في قذفها ولا لعان) لان القذف قد صح من جهته وانما سقط موجهه
 بمعنى من جهتها لانها ليست من اهل الشهادة ولا محصنة فصار كما لو صدقته وكذا اذا كانت
 مدبرة او مكاتبه او ام ولد او خرسا (قوله وصفة اللعان ان يتدعى القاضى بالزوج فيشهد
 اربع شهادات بالله فيقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميته به من الزنا) الى
 ان قال ويشير اليها انما شرط الاشارة لزوال الاحتمال لانه قد يقصد غيرها بذلك (قوله
 ثم تشهد المرأة اربع شهادات بالله) يعني وهي قائمة وكذا الرجل يلاعن وهو قائم
 وفي الكرخي القيام ليس بشرط وانما هو اشهر وابلغ (قوله تقول في كل مرة اشهد بالله
 انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان

من الصادقين) انما ذكر الغضب في جانبها لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فيكون
 ذكر الغضب ادعى لهن الى الصديق ثم اللعن يقف على لفظ الشهادة عندنا حتى لو قال
 احلف بالله اني لمن الصادقين او قالت هي ذلك لم يصح اللعان (قوله فاذا التعنا
 فرق الحاكم بينهما) ولا تقع الفرقة حتى يقضى بالفرقة على الزوج فيفارقهما بالطلاق
 فان امتنع من ذلك فرق القاضي بينهما وقبل ان يفرق الحاكم لا تقع الفرقة والزوجية
 قائمة يقع طلاق الزوج عليها وظهاره وابلاؤه وتجري التوارث بينهما اذا مات احدهما
 وقال زفر اذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة من غير تفريق القاضي ولو انهما امتنعا من اللعان
 بعد ثبوته او امتنع احدهما اجبرهما الحاكم ولو انها جنت بعدما التعن الزوج قبل ان
 تلتن هي سقط اللعان ولاحد ولو انهما لما فرغا من اللعان سأل القاضي ان لا يفرق بينهما
 لم يجبهما الى ذلك ويفرق بينهما ولو ان القاضي بدأ بلعان المرأة ثم بعد ذلك بالزوج
 فانه ينبغي له ان يأمر المرأة تلتن ثانيا فان لم يأمرها وفرق بينهما تقع الفرقة ولو انهما
 التعنا فلم يفرق بينهما حتى مات او عزل ونصب غيره فان الحاكم الثاني يستقبل اللعان
 بينهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يستقبل ولو قذفها الزوج فلم يلتنا حتى
 طلقها ثلثا او تطليقة باينة فلاحد ولالعان لان اللعان تعذر من طريق الحكم لان اللعان موضوع
 لقطع الفراش وقد انقطع بالطلاق فلا معنى للعان وان كان الطلاق رجعيا تلاعنا لان
 الزوجية باقية وان تزوجها بعد الطلاق فاخذته بذلك القذف فلاحد ولالعان لان كل
 واحد من النكاحين منفرد بحقوقه عن الآخر واللعان من احكام النكاح الاول فلم يجوز
 ان يتلاعنا في نكاح بقذف في نكاح آخر قال المجتهدى اذا قذفها ثم ابانها فلاحد ولالعان
 اما سقوط الحد فلان القذف اوجب اللعان واما اللعان فلان الزوجية قد زالت وان
 قذفها ثم طلقها طلاقا رجعيا تلاعنا لقيام الزوجية وان طلقها طلاقا باينا ثم قذفها بالزناه
 فعليه الحد لانها اجنبية وان قال لامرأته يازانية انت طالق ثلثا فلاحد عليه ولالعان
 لان اللعان سقط بزوال الملك لان من شرط اللعان الزوجية وقد زالت بالطلاق واذا
 سقط اللعان من طريق الحكم لم ينتقل الى الحد ولو قال انت طالق ثلثا يازانية وجب
 عليه الحد لانه قذفها بعد الابانة (قوله وكانت الفرقة تطليقة باينه عند ابي حنيفة
 ومحمد) لانها بتفريق القاضي كما في العنين ولها النفقة والسكنى في عدتها ويثبت نسب
 ولها الى سنتين ان كان معتدة وان لم تكن معتدة فالى ستة اشهر (قوله وقال ابو يوسف
 تحريما مؤبدا) لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهما يقولان معنى الحديث
 ماداما متلاعنين فاما اذا اكذب نفسه لم يبق التلاعن بعد الاكذاب (قوله فان كان
 القذف بولد نفي القاضي نسبه واحقه بامه) ويشترط في نفي الولد ان تكون المرأة من
 اهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع حتى لو كانت كتابية اوامة حين العلوق
 ثم اسلمت او عقت لا يصح نفي الولد لانها لما علقت وليست من اهل اللعان ثبت نسب

ولدها ثبوتاً لا يلحقه الفسخ فلا يتغير بعد ذلك بتغيير حالها لان ولد الزوجة لا يتنفي الا
باللعان ولونفي ولد الحرة فصدقه فلاحد على الزوج ولا لعان وهو ابنهما لا يصدقان على
نفيه لان النسب حق للولد والام لا تملك اسقاط حقوق ولدها ولا يجوز ان يلاعنها مع
تصديقها له في القذف الا ترى انه يستحيل ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه
صادق وصورة اللعان بنفي الولد ان يأمر الحاكم الزوج فيقول اربع مرات اشهد بالله اني
لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد فكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفي الولد
ذكر في اللعان الامر ين ثم بنفي القاضى نسب الولد ويلحقه بامه فيقول قد الزمت الولد امه
واخرجه من نسب الاب ثم انه بعدما قطع نسبه من الاب جميع احكام نسبه باقية من الاب
سوى الميراث والنفقة حتى ان شهادة احدهما للآخر لا تقبل ودفع زكاة احدهما الى
الآخر لا يجوز وان كانت ابنة فتزويجه لها لا يجوز ولا يجوز تزويج الولد لبنت الزوج
ولا يجوز لاحد غير الملاعن ان يدعى الولد المنفي وان صدقه الولد (قوله فان عاد الزوج
فاكذب نفسه) بان قال كنت كاذباً فيما رميتها به من الزنا (حد حد القذف وحل له ان
يتزوجها) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا نحل له لانها قد حرمت حرمة مؤبدة (قوله
وكذلك ان قذف غيرها لحد) لانه خرج بذلك من ان يكون من اهل الشهادة (قوله
وكذلك ان زنت فحدت) لانها تخرج بذلك من اهل الشهادة وتصر من لا يحد قاذفها
وصورته ان تكون بكراً وقت اللعان او تكون محصنة ثم ترد بدار الحرب ثم تسبي
وتسلم وتزني فحدها في الوجهين الجلد فيكون قول الشيخ اوزنت فحدت اي زنت قبل الدخول
اما بعده فلا يتصور الجلد الا ان ترد وتلق وتسي ثم تسلم وتزني ورواية الفقيه بن دعاس
زنت بالتشديد اي قذفت (قوله واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما)
لانهما لا يحد قاذفهما لو كان اجنبياً ولان الصغيرة يستحيل منها الزنا وكذلك المجنونة لان
افعالها ليست بصحيحة وان قال لامرأته زنت وانت صغيرة او مجنونة فلاحد ولا لعان
لانه اضاف الى حالة لا يصح منها فيها فعل ذلك وان قال زنت وانت امة او كافرة كان
عليه اللعان لانه صار قاذفاً لها في الحال بزنا يتصور منها وان قال لها زنت قبل ان تزوجك
كان عليه اللعان لانه يصير قاذفاً لها في الحال بزنا يتصور منها يدل عليه ان من قال لرجل
زنت منذ خمسين سنة كان قاذفاً ووجب عليه الحد وان كان سن القائل عشرين سنة
لانه يصير قاذفاً له في الحال كذلك هذا (قوله وقذف الاخرس لا يتعلق به لعان) لانه
لا يأتي بصريح لفظ الزنا وانما يستدل عليه بالاشارة فهي كالكنائية (قوله واذا قال
الزوج ليس حلك مني فلا لعان هذا قول ابي حنيفة وزفر) لانه لم يثبت بقيام الحمل فلم يصير
قاذفاً (وعندهما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو قاذف ولا عن) لاننا يتقنا وجوده عند القذف
قلنا اذا لم يكن قذفاً في الحال صار كال تعليق بالشرط فكانه قال ان كان بك حل فليس مني
والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان جاءت به لسة اشهر فلا لعان لانه لا يثبت وجوده

عند القذف فلا يلاعن بالشك (قوله) وان قال زنت وهذا الحمل من الزناء تلاعنوا ولم ينف
القاضي الحمل) لانه قد فها بصريح الزناء فوجب عليه اللعان واما الولد فلا ينفى نسبه
لان الاحكام لا ترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله الا ترى انه لا يحكم باستحقاقه
الميراث والوصية لانه مجهول يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فلا يصح نفيه واما
ما روى انه عليه السلام لا عن بين هلال وبين امرأته وهى حامل والحق الحمل بامه فهو
محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا ونحن لانعلم ذلك (قوله) واذا نفى الرجل ولد
امرأته عقيب الولادة في الحال التي يقبل فيها التهنة ويتناع له الة الولادة صح نفيه
ولا عن به وان نفاه بعد ذلك لا عن وثبت النسب) اعلم ان المولود في فراش الزوجة
لا ينفى الا باللعان والفراش ثلاثة قوى ووسط وضعيف فالقوى فراش المنكوحه يثبت
النسب فيه من غير دعوة ولا ينفى الا باللعان والضعيف فراش الامة لا يثبت النسب فيه الا
بالدعوة والوسط فراش ام الولد ثبت فيه النسب من غير دعوة وينفى من غير لعان واذا
نفى ولد الزوجة بان قال ليس هو منى او من الزناء وسقط اللعان بوجه من الوجوه فانه لا ينفى
نسبه ابدا وكذا اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينفى فاذا ثبت هذا قلنا اذا نفاه
عقيب الولادة صح نفيه ولا عن به عند ابى حنيفة مالم يظهر منه اعتراف او دلالة على
الاعتراف ولم يوقت ابو حنيفة في مدة النفي وقتا وانما هو مفوض الى رأى الامام وذكر
ابو الليث ان له بقية الى ثلثة ايام وروى الحسن الى سبعة ايام وهو ما بين الولادة الى العقيقة
وهذا غير صحيح لانه تقدير لا دليل عليه (قوله) وقال ابو يوسف له ان ينفيه في مدة
النفس) وهذا اذا كان الزوج حاضرا اما اذا ولدت وهو غائب ولم يعلم حتى قدم
فله النفي عند ابى حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنة بعد قدومه وعندهما في مقدار مدة
النفس بعد قدومه ايضا وقد قالوا في ولد الزوجة اذا هنى به فسكت كان اعترافا وان هنى
بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا لان نسب ولد الزوجة يثبت بالفراش وانما يترقب النفي
من الزوج فاذا سككت عند التهنة صار بذلك معترفا واما ولد الامة فلا يثبت بالفراش لانه
لا فراش لها وانما يثبت بالدعوى فالدعوى لا يقوم مقام الدعوى وولد ام الولد كولد
الزوجة لان لها فراشا (قوله) واذا ولدت ولدين في بطن واحد نفى الاول واعترف
بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج ولا لعان) لانهما تؤمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج
لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى والا صل ان الحمل الواحد لا يجوز ان يثبت بعض نسبه
دون بعض لانهما حل واحد فهو كالولد الواحد (قوله) وان اعترف بالاول ونفى الثانى
ثبت نسبهما ولا عن) لانهما حل واحد فاذا اعترف بالاول ثبت نسبه فلا يصح نفيه للثانى
فتبتا جميعا وعليه اللعان لانه صار قاذفا للزوجة بنفى الثانى ولانه لما اقر بالاول ونفى الثانى
كان نفيه للثانى رجوعا فلم يصح رجوعه عن الاقرار الاول وان ولدت احدهما ميتا فنفاها
لا عن ولزمه الولد ان وان نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان فانه يلاعن ويلزمه نسبهما

جميعا اما ثبوت النسب فلان الميت منهما لا يصح نفيه لان ذلك حكم عليه والميت لا يحكم عليه اذا لم يحضر له خصم والثاني ليس بخصم عنه واما اللعان فعند ابي يوسف يسقط لان المقصود به نفي النسب وقد تعذر ذلك بموته فلم يكن في اللعان فائدة وعند محمد لا يسقط لان اللعان قد يفرد عن نفي النسب كذا في المجندي وان جاءت بثلاثة اولاد في بطن واحد فافر بالاول ونفي الثاني وافر بالثالث لاعن وان نفي الاول والثالث وافر بالثاني يحدوهم بنوه كذا في الوجيز والله اعلم

❀ كتاب العدة ❀

العدة جمع عدة والعدة هي التريص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح او شبهته وهي مدة وضعت شرعا للتعرف عن برأة الرحم وهي على ثلاثة اضرب الحيض والشهور ووضع الحمل فالحيض يجب بالطلاق والفرقة في النكاح الفاسد والوطئ بشبهة النكاح وبعثق ام الولد وموت مولاها واما الشهور فعلى ضربين ضرب منها يجب بدلا عن الحيض في الصغيرة والأكيسة والضرب الثاني هو الذي يلزم المتوفى عنها زوجها اذا لم تكن حاملا ويستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها اذا كان النكاح صحيحا اما الفاسد فعدها في الحيض في الفرقة والموت واما وضع الحمل فيقضى به كل عدة عندهما وقال ابو يوسف مثله الا في امرأة الصغير (قال رحمه الله اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعا او ثلثا او وقعت الفرقة بينهما بغير الطلاق وهي حرة ممن تحيض فعدها ثلثة اقراء) سواء كانت الحرة مسلة او كتابية وهذا اذا طلقها بعد الدخول اما قبله فلا عدة عليها وقوله او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل ان تحرم عليه بعد الدخول بان تمكن ابن زوجها من نفسها او ما شبه ذلك بما يوجب الفرقة بالتحريم (قوله والاقراء الحيض) وقال مالك والشافعي هي الاطهار التي تخلل الحيض وفأدته اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه لاتنقض عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعند الشافعي متى شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها والدليل على ان الاقراء هي الحيض قوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقراءها اي ايام حيضها وقوله عليه السلام لفاطمة اذا اتاك قرئك فزع الصلاة (قوله وان كانت لانحيض من صغرا وكبر فعدها ثلثة اشهر) ثم العدة بالشهور في الطلاق والوفاة اذا اتفقا في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالالهة اجماعا وان نقصت في العدد وان حصل ذلك في بعض الشهر فعند ابي حنيفة يعتبر بالايام فتعد بالطلاق تسعين يوما وفي الوفاة بمائة وثلثين يوما وكذا قال في صوم الشهرين المتابعين اذا ابتدأهما في بعض الشهور وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية تعتد ببقية الشهر بالايام وشهرين بالالهة وتكمل الشهر الاول من الثالث بالايام وهو قول محمد والذمية اذا كانت تحت مسلم فعليها العدة كالمسلة الحرة

والامة كالامة لان العدة تجب لحق الله تعالى ولحق الزوج والذمية غير مخاطبة بحق الله تعالى ومخاطبة بحق الزوج وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فرقة عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وعندهما عليها العدة واما اذا كانت حاملا فلا يجوز نكاحها حتى تضع اجماعا (قوله وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) سواء كان ذلك من طلاق او وفاة وسواء كانت حرة او امة وسواء كان الحمل ثابت النسب ام لا وليس للمعتدة بالحمل مدة سواء ولدت بعد الطلاق والموت يوم او اقل ولو ولدت والميت على سريره فان عدتها تقضى فان ولدت ولدين او ثلاثة انقضت العدة بالاخير والمطلقة الرجعية اذا ظهر منها اكثر الولد بانتهى هذا ينبغي ان تقضى العدة بظهور اكثر الولد وان اسقطت سقطا ان كان مستبين الخلق او بعضه انقضت به العدة والا فلا وان كانت المعتدة ممن تحيض فارقع حيضها فان عدتها بالحيض لا بالشهور ما لم تدخل في حد الاياس وكذا اذا كانت صغيرة تعتد بالشهور فخاضت بطل حكم الشهور واستأنفت العدة بالحيض (قوله وان كانت امة فعدتها حيضتان) لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان لان الرق منصف والحيض لا يتجزأ وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبه لوجود الرق فيهن والمستسعات كالمكاتبه عند ابي حنيفة وعندهما كالحره (قوله وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف) فانه يتجزأ فامكن تصفيفه وسواء كان زوجها حرا او عبدا لان العدة معتبرة بالنساء وان طلقت المرأة فقالت بعد مدة انقضت عدتي ففي كم تصدق قال ابو حنيفة لاتصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة من تحيض وفي تخريجه روايتان في رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقب حيضها فيقدر اقل الطهر خمسة عشر يوما ونصف مدة الحيض خمسة ايام ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك ستون وفي رواية الحسن يجعل كانه طلقها في آخر الطهر فيقدر اكثر مدة الحيض عشرة ايام ثم اقل الطهر ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعندهما لاتصدق في اقل من تسعة وثلاثين يوما وتخريجه كانهما طلقت في آخر الطهر فيبدأ باقل الحيض واقل الطهر ثم ثلاثة ايام حيض وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيض وان كانت حاملا وطفقتها عقب الولادة او قال لها وهى حامل اذا ولدت فانت طالق فانها لاتصدق عند ابي حنيفة في اقل من خمسة وثمانين يوما وتخريجه ان يجعل خمسة وعشرين نفاسا وخمسة عشر طهرا ثم على رواية محمد يجعل خمسة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانين وفي رواية الحسن لا يصدق في اقل من مائة وخمسة عشر يوما لانهم يعتبرون النفاس اربعين يوما ثم بعده خمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك مائة وخمسة عشر وقال ابو يوسف لاتصدق في اقل من خمسة وستين يوما يجعل النفاس احد عشر

يوما وبعده خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وقال محمد تصدق في اربعة وخسين يوما وساعة يجعل النفاس ساعة وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وهذا كله اذا كانت حرة اما اذا كانت امة وهى من ذوات الحيض فعند ابى حنيفة لاتصدق في اقل من اربعين يوما في رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب الحيض فيعتبر خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وفي رواية الحسن تصدق في خمسة وثلاثين يجعل كانه طلقها في آخر الطهر ثم استقبلتها عشرة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة طهرا وقال ابو يوسف ومحمد تصدق في احدى وعشرين يوما كانه طلقها في آخر الطهر ثم استقبلتها ثلاثة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وان طلقت عقيب الولادة لم تصدق في اقل من خمسة وستين يوما على رواية محمد يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم خمسة عشر طهرا ثم خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وعلى رواية الحسن لا بد من خمسة وسبعين يوما لانه يعتبر النفاس والطهر اربعين ثم عشر حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعلى قول ابى يوسف لا بد من سبعة واربعين يوما لانه يعتبر النفاس احدى عشر يوما ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وعند محمد ستة وثلاثون يوما وساعة لانه يعتبر النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا (قوله) واذا مات الرجل عن امرأته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشرة) وهذه العدة لاتجب الا في نكاح صحيح سواء دخل بها او لم يدخل والمعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس وسواء كانت مسلمة او كتيابة او صغيرة اذا كان زوجها مسلما او صغيرا واما اذا كانت الكتيابة تحت ذمى فلا عدة عليها في فرقة ولا موت عند ابى حنيفة اذا كان ذلك في دينهم الا ان تكون حاملا فلا تزوج حتى تضع حملها وعندهما عليها العدة في الفرقة والموت (قوله) وان كانت امة فعدتها شهران وخمسة ايام (لان الرق منصف وام الولد والمدبرة والمكتوبة مثلها) (قوله) وان كانت حاملة فعدتها ان تضع حملها (لقوله تعالى واولات الاحال اجلهن ان يضمن حملهن) (قوله) واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين (يعنى عدة الوفاة فيها ثلث حيض عندهما وقال ابو يوسف ثلث حيض لا غير وصورته طلقها في مرضه وهى مدخول بها طلاقا باينا او ثلثا ومات وهى في العدة فانها ترث عندنا واما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا سواء كان في صحة او مرض فعليها اربعة اشهر وعشر وتبطل عدة الحيض اجماعا لان النكاح باق (قوله) وان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها الى عدة الحرأ) لقيام النكاح من كل وجه ويكون ذلك من وقت الطلاق (قوله) وان اعتقت وهى مبنوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرأ) لزوال النكاح بالبنوتة والموت (قوله) واذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور

ثم رأت الدم انتقض ماضى من عدتها وكان عليها ان تستأنف العدة بالحيض) وهذا على الرواية التي لم يقدرها للاياس فيها قدرا فانها اذا رأت الدم على العادة يبطل الاياس وظهر ان ماضى من عدتها لم يكن خلفا وهو الصحيح لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات اما على الرواية الذي قدرها للاياس فيها مدة اذا بلغت ثم رأت الدم بعدها لم يكن حيضا ويكون كما تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وفي المراتية عن بعضهم ان ما تراه الايسة حيض على الروايات اجمع لان الحكم بالاياس بعد خمس وخسين سنة بالاجتهاد ورؤية الدم نص فيبطل به الاجتهاد فعلى هذا لا بد ان يكون الدم احمر على ما هو العادة اما اذا كان اصفرا واخضر لا يبطل الاياس ثم على هذا الاختيار اذا كان احمر تبطل عدة الاشهر ويفسد النكاح وهذا بعيد وقال بعضهم ان كان القاضى قضى بجواز النكاح ثم رأت الدم لا يقضى بفساده وقال بعضهم يقضى بفساده قضى اولم يقض وهو الصحيح وذكر الصدر الشهيد ان المرنى بعد الحكم بالاياس اذا كان دما خالصا فهو حيض وينقض الحكم بالاياس فيما يستقبل لافيا مضى من الاحكام وان كان المرنى كدرة او خضرة لا يكون حيضا ويحمل على فساد المنبت وهذا القول هو المختار وعليه الفتوى وهو يشترط حكم الحاكم بالاياس لعدم بطلان ماضى اولا يشترط اذا بلغت مدة الاياس ولم تر الدم فيه اختلاف المشايخ والاولى ان لا يشترطوا في مدة الاياس قال بعضهم ستون سنة وقيل سبعون وفي النهاية الاعتماد على خمس وخسين سنة واليه ذهب اكثر مشايخ المتأخرين وعند الشافعى اثنان وستون سنة ولوحاضت المرأة حيضة او حيتين ثم انقطع حيضها فانها تصبر الى خمس وخسين سنة ثم تستأنف العدة بالشهور وان حاضت الصغيرة قبل تمام عدتها استأنفت العدة بالحيض سواء كان الطلاق باينا اورجيا (قوله والمنكوحه نكاحا فاسدا والموطونة بشبهة فعدتها الحيض في الفرقة والموت) هذا اذا دخل بها اما اذا لم يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شيء وانما كان عدتها الحيض في الفرقة والموت لان هذه العدة تجب لاجل الوطئ لا للقضاء حق النكاح والعدة اذا وجبت لاجل الوطئ كانت ثلث حيض وان لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلثة اشهر لان كل شهر يقوم مقام حيضة وانما استوى الموت والطلاق لان عدة الوفاة انما تجب على الزوجة لقوله تعالى * ويذرون ازواجا * وهذه ليست بزوجة وان كانت امة فعدتها بالحيض حيضتان وبالا شهر شهر ونصف (قوله وان مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض) هذا اذا لم تكن معتدة ولا تحت زوج ولا نفقة لها في العدة لانها عدة وطئ كالمعتدة من نكاح فاسد وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح وانما استوى فيها الموت والعق لانها عدة وطئ وان مات عن امة كان يطأها او مدبرة كان يطأها او اعتقها لم يكن عليهما شيء لانهما ليسا بفراس له واذا زوج ام ولده ثم مات عنها وهى تحت زوج او في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى لانها ليست

فراشاله فان اعتقها ثم طلقها أزواج فعدها عدة الحرأ وان اعتقها وهى فى العدة ان كانت رجعية تغيرت عدتها وان كانت بائنا لم تغير وان كانت عدتها قد انقضت ثم مات المولى فعليها بموته ثلث حيض لانها عادت فراشاله فان مات المولى والزواج بين موتيهما اكثر من شهرين وخسعة ايام ولا يعلم اليهما مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض بالاجماع لانه اذا مات الزوج اولا فقد وجب عليها شهران وخسعة ايام لانها امة ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلث حيض عدة المولى فيجمع بينهما احتياطاً وان مات المولى اولا عتقت بموته ولم يجب عليها عدة بموته لانها منكوحه الغير فلما مات الزوج وهى حرة وجب عليها اربعة اشهر وعشر والشهور يدخل اقلها فى اكثرها فوجب عليها على طريق الاحتياط اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض وان كان بين موتيهما اقل من شهرين وخسعة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر اجساماً وليس عليها حيض لانه لا حالة لوجوب الحيض ههنا لان المولى ان مات اولا لم يجب عليها شئ لانها تحت زوج ويعتق بموته ثم يموت الزوج يجب عليها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا وجب عليها شهران وخسعة ايام وبموت المولى لايزمها عدة لانها تعدد من نكاح فيلزمها فى حال اربعة اشهر وعشر وفى حال نصفه فالزمناها الاكثر احتياطاً وان لم يعلم كم بين موتيهما ولا اليهما مات اولا فعند ابى حنيفة عليها اربعة اشهر وعشر بلا حيض فيها لان كل امرين حادثين لا يعلم تاريخ ما بينهما يحكم بوقوعهما معاً كالفرقى واذا حكمنا بموت الزوج مع موت المولى وجبت عليها العدة وهى حرة فكان عليها عدة الحرأ ولم يكن لايحجب الحيض معنى فسقط وعندهما عليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض لانه يحتمل ان يكون موت الزوج متقدماً وانقضت العدة ثم مات المولى ويحتمل ان يكون المولى مات اولا ثم مات الزوج والعدة يعتبر فيها الاحتياط فيجمع بين الشهور والحيض واذا اشترى الزوج امرأته ولها منه ولد فاعتقها فعليها ثلث حيض حيضتان من النكاح تحتنب فيهما ما تحتنب الزوجة وحيضة من العتق لا تحتنب فيها ذلك لانه لما اشترى فسد نكاحها فصارت معتدة فى حق غيره وان لم تكن معتدة فى حقه بدلالة انه لا يجوز له ان يتزوجها فاذا اعتقها صارت معتدة فى حقه وحق غيره لان المعنى المانع من كونها معتدة فى حقه اباحة وطئها وقد زال بالعتق فوجب عليها حيضتان من فساد النكاح ومن العتق وعدة النكاح يجب فيها الاحداد واما الحيضة الثالثة فانما تجب لاجل العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها قبل ان يشترىها تطليقة بائنة ثم اشترىها حل له وطؤها لان الملك سبب فى الاباحة فاذا حصل بعد البينونة صار كعتق النكاح فان حاضت فى المسئلة الاولى حيضتين قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح حتى ان له ان يزوجها وتعدد من العتق ثلث حيض اخرى كذا فى الكرخى (قول له) واذا مات الصغير عن امرأته وبها حل

فعدتها ان تضع حملها) هذا عندهما وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى * واولات الاحال اجلهن ان يضعن حملهن * (قوله وان حدث الحمل بعد الموت فعدها اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسبه في الوجهين جميعا) لان الصغير لاماله وقوله حدث الحمل بعد الموت معرفة حدوثه ان تضعه لسته اشهر فصاعدا عند عامة المشايخ وتفسير الحمل يوم الموت ان تلده لا قل من ستة اشهر بعد موته واما امرأة الكبير اذا حدث بها حمل بعد الموت في العدة انتقلت عدتها من الشهور الى وضع الحمل لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما كذا في الهداية واذا مات الخصى عن امرأته وهى حامل او حدث الحمل بعد الموت فعدها ان تضع حملها والولد ثابت النسب منه لانه يجامع واما المجهوب اذا مات عنها وهى حامل او حدث بعد موته ففي احد الروايتين هو كالفعل في ثبوت النسب وانقضت العدة بوضع الحمل لانه يحذف بالماء وفي الرواية الثانية هو كالصبي ان حدث الحمل قبل موته انقضت به العدة وان حدث بعد موته لم تنقض به العدة وانما تنقضى بالشهور ولا يثبت النسب منه لانه لا يولج فاستحال كون الولد منه (قوله واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم يعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق) لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل وهذه قد فات بعضها قبله (قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى) ووطئ الشبهة انواع منه المعتدة اذا زفت الى غير زوجها فقبله انها زوجتك فوطئها ثم بان الامر بخلافه ومنها اذا طلقها ثلثا ثم عاد فزوجه في العدة ودخل بها ومنها اذا وطئها في العدة وقد طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لى ومنها اذا طلقها دون الثلث بعوض او بلفظ الكناية ووطئها في العدة ومنها اذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطئ فان هذه المواضع يجب عليها عدتان ويتداخلان ويمضيان في مدة واحدة عندنا (قوله وتداخل العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا) وعند الشافعي لا يتداخلان وحاصل الخلاف راجع الى اصل وهو ان الركن في العدة هل هو الفعل ام ترك الفعل فعنده هو الفعل لكونها مأمورة بالترتبص الذى هو الكف عن التزوج وعن الخروج وهو فعل ولا يتصور فعلا في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل وهو ترك التزوج وترك الخروج ويتصور ترك افعال كثيرة في وقت واحد كترك مطالبات كثيرة ولهذا يجب على من لا يفعل عليها اصلا كالصبية والمجنونة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعى فلا نفقة على واحد منهما وان كانت من باين فنفتتهما على الاول ولو ان الزوجة اذا تزوجت وفرق بينهما وبين الثانى وقد وطئها فعليها العدة ولا نفقة لها على زوجها مادامت في العدة لانها منعت نفسها في العدة كذا في العيون وقوله وتداخل العدتان سواء كانتا من جنس واحد كالملقة اذا تزوجت او من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة فانهما يتداخلان

وتعتمد بما تراه من الحيض في الشهر وقوله ويكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا
يعنى بعد التفريق من الثاني اما اذا كانت قد حاضت حيضة قبل وطئ الثاني فانها
من عدة الاول خاصة ويكون عليها من تمام عدتها حيزتان ومن الثاني ثلث حيض فاذا
حاضت حيزتين كانت منهما جميعا وانقضت عدة الاول وبقيت من عدة الثاني حيضة
(قوله فاذا انقضت العدة من الاول ولم تكمل الثانية فان عليها تمام عدة الثاني) ولهذا
لو كان الطلاق رجعيا كان للاول ان يراجعها في الحيزتين ولا يراجعها في الثالثة لان عدتها
قد انقضت في حقها وللثاني ان يتزوجها في الحيضة الثالثة التي هي الرابعة في حقها
(قوله وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم
بالطلاق او الوفاة حتى مضت العدة فقد انقضت عدتها) لان العدة هي مضي الزمان فاذا
مضت المدة انقضت العدة قال في الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتدأوها
من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة حتى انه لو اقرانه طلقها من منذ سنة فان كذبت
في الاسناد او قالت لا ادرى فانه يجب العدة من وقت الاقرار وان صدقته قال محمد يجب
العدة من وقت الطلاق والمختار من وقت الاقرار ولا يجب لها نفقة العدة ولا السكنى لانها
صدقته ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلثا او كان غير ثقة
واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدرى انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق فلا
بأس ان تعتد وتزوج وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا بأس
ان يتزوجها (قوله والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عند عزم الواطئ
على ترك وطئها) وقال زفر من اخر الوطئات فان كانت حاضت ثلثا بعد اخر الوطئ
قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده ولو فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد وصورة العزم
على ترك الوطئ ان يقول تركت وطئها او تركتها او خليت سبيلها او ما يقوم مقام هذا
القول اما مجرد العزم فلا عبرة به قال في النهاية ولو انكر نكاحها فليس ذلك بمتاركة
اما المتاركة بان يقول تركتك او تركتها او خليت سبيلها وهذا في المدخول بها اما في غير
المدخول بها يكفي تفرق الابدان وهو ان يتركها على قصد ان لا يعود اليها والطلاق
في النكاح الفاسد لا ينقص عدد الطلاق لانه ليس بطلاق حقيقة انما هو فسح كذا
في الذخيرة ثم الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب عدة وان تزوج منكوحة الغير ووطئها
ان كان لا يعلم انها منكوحة غيره تجب العدة وتحرم على الاول الى ان تقضى العدة وان
علم انها منكوحة لا تجب العدة ولا تحرم على الاول لانه حينئذ يكون زناه محضا (قوله
وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة عاقلة مسلمة الاحداد) وعند الشافعي
لا احداد على المبتوتة لان الاحداد وجب اظهارا للتأسف على موت زوج وفابعدها
الى امته وهذا قد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا انه يجب اظهارا للتأسف على
فوات نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع من الموت حتى

كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها ولا يشبه هذا المطلقة الرجعية لانها لم تفارق زوجها فلم يجب عليها الاحداد (قوله والااحداد ان ترك الطيب والزينة والكحل والدهن)
وسواء في ذلك الدهن المطيب او غيره لان فيه زينة الشعر ويقال الحداد والاحداد لغتان (قوله الامن عذر) بان كان بها وجع العين فتكحل او حكة فلبس الحرير او تشكى رأسها فتدهن وتمشط بالاسنان الغليظة المتباعدة من غير ارادة الزينة لان هذا تداول زينة (قوله ولا تختضب بالحناء) لقوله عليه السلام الحناطيب ولانه زينة (قوله ولا تلبس ثوبا مصبوغا بمصفر ولا بزغفران ولا وراث) فان غسل الثوب المصبوغ حتى صار لا يفض جاز ان تلبسه لزال الطيب منه وكذا لا تلبس الثوب المطيب واما لبس الحرير ان قصدت به الزينة لم يحز وان لبسته لعذر كما اذا كان بها حكة او لعدم غيره جاز من غير ارادة الزينة وكذا لا يحل لها لبس الحللى لانها تلبس للزينة (قوله ولا احداد على كافرة ولا صغيرة) وقال الشافعي يجب على الصغيرة قياسا على العدة قلنا الاحداد عبادة بدنية كالصلاة والصوم واما العدة فليست بعبادة لانها مضى الزمان فان اسلمت الكافرة في العدة لزبها الاحداد فيما بقي من العدة (قوله وعلى الامة الاحداد) وكذا المكاتب والمندوبة لانهم مخاطبات بحقوق الله فيما لم يكن فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه (قوله وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة ام الولد احداد) لان الاحداد حرمة الزوجية والفاسد لاحرمته له وام الولد عدتها عدة وطئ فهي كالمنكوحة نكاحا فاسدا ومعنى قوله ولا في عدة ام الولد يعنى من المولى اذا اعتقها او مات عنها لانه لا زوجية بينهما اما اذا مات زوجها فعليها الاحداد (قوله ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة) وصورة التعريض ان يقول لها اني اريد النكاح واحب امرأة صفتها كذا فيصفها بالصفة التي هي فيها او يقول ليتلى مثلك او ارجو ان يجمع الله بيني وبينك وان قضاء الله امر اكان وهذا في المتوفى عنها زوجها اما المطلقة فلا يجوز التعريض بخطبتها لانها لا تخرج من منزلها فلا يتمكن من ذلك (قوله ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتونة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا) بخلاف ام الولد والمندوبة والامة والمكاتبه حيث يجوز لهن الخروج في الوفاة والطلاق بانا كان اورجيا والصغيرة تخرج في البائن دون الرجعي وكذا المعتدة من نكاح فاسد لها ان تخرج وقيل للزوج ان يمنع الكساية من الخروج في عدتها كما لو كان النكاح باقيا واصل هذا قوله تعالى في المطلقات * لا تخرجهن بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة * واختلف السلف في الفاحشة قال ابن مسعود هو ان تزني فتخرج لاقامة الحد عليها وقال النخعي هو نفس الخروج وكلا القولين جيد الا ان اصحابنا قالوا الصحيح قول ابن مسعود لان الغاية لا تكون غاية لنفسها فلما قال تعالى الا ان يأتين بفاحشة دل على ان الفاحشة غير الخروج والمطلقة الرجعية والباين والثلث فيما يلزم المعتدة سواء اما الرجعية فلانها

زوجة فله منعها من الخروج وكذا البتوتة والمطلقة ثلثاله منعها لتحصين مائه فان كانت
 المعتدة امة او مدبرة او مكاتبه او ام ولد فلها الخروج في الطلاق والوفاة لانه لا يلزمها
 المقام في منزلها حال قيام النكاح فكذا في العدة لان حق المولى في خدمتها والمكاتبه في سعاتها
 فلو منعناها الخروج تعذرت السعابة واما المعتق بعضها فهي مكاتبه عند ابي حنيفة
 وعندهما حرة مديونة (قوله) والمتوفى عنهما زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا
 تبين عن منزلها (لانه لا نفقة لها فتمتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقديمت
 ذلك الى هجوم الليل ولا كذلك المطلقة لان نفقتها واجبة على الزوج وقوله وبعض
 الليل يعني مقدار ما تستكمل حوائجها وعن محمد انها تبين في منزلها اكثر الليل (قوله)
 وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت
 هذا اذا كان الطلاق رجعي اما اذا كان بائنا او ثلثا فلا بد من ستره بينها وبين الزوج
 الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فانها تخرج لان هذا عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه
 والاولى ان يخرج ويتركها وان جعل بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما فحسن
 وان ضاق بها المنزل خرجت ولا ينتقل عما تخرج اليه (قوله) وان كان نصيبها من دار
 الميت يكفيها فليس لها ان تخرج الا من عذر (بان يهدم البيت او كانت في الرستاق فخافت
 اللصوص او الظلمة فلا بأس بالانتقال (قوله) وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها
 فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت (لان هذا عذر (قوله) ولا يجوز ان يسافر الزوج
 بالمطلقة الرجعية (وقال زفره ذلك ولو خرج الرجل بامرأته فسافر للحج فطلقها في بعض
 الطريق او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام عادت اليه سواء كان
 بينها وبين مقصدها ثلثة ايام او اقل لانها تقدر ان تعود الى منزلها من غير انشاء سفر واما
 اذا كان بينها وبين مصرها ثلثة ايام فصاعدا وبينها وبين مقصدها اقل من ذلك فانها تقضى
 لمقصدها لانها تحتاج في عودها الى انشاء سفروهي ممنوعة من السفر ولا يحتاج اليه في المضى
 وان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام وبينها وبين مقصدها كذلك فهي بالخيار ان شاءت
 مضت وان شاءت رجعت بحرم او غيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتماد في منزل
 الزوج وان كان الى كل واحد منهما سفر وهي في المقارعة فان شاءت مضت وان شاءت
 رجعت كان معها محرم او لا لان المكث هناك اخوف عليها من الخروج لانه لا يصلح للاقامة
 الا ان الرجوع اولى مما ذكرنا ثم اذا مضت وبلغت الى اقرب بقعة فيها الا من وهي تصلح
 للاقامة اقامت فيه عند ابي حنيفة واما اذا كان موضع الطلاق او الموت يصلح للاقامة
 فانها لا تخرج منه حتى تقضى عدتها سواء كان معها محرم او لا ثم تخرج بعد ذلك وهذا عند
 ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان معها محرم فلا بأس ان تخرج معه الى ايهما
 شاءت لان نفس الخروج مباح دفعا للضرر الغربة ووحشة الوحدة واما الحرمة للسفر وقد
 ارتفعت بالمحرم ولا بى حنيفة ان المرأة في السفر تابعة للزوج فاذا مات او طلقها انتقطع

حكم سفرها التابع له و صار الحكم يتعلق ببيتها فخرجوها انشاء سفر في العدة فلا يجوز
من غير ضرورة ولان العدة امنع للخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى مادون
السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم ففي العدة
اولى (قوله) واذا طلق الرجل امرأته طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل
الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما وقال محمد لها نصف المهر وعليها
تمام العدة الاولى) واصله ان الدخول في النكاح الاول هل هو دخول في الثاني
بمجرد العقد فعندهما نعم وعند محمد لا فاعلى هذا اذا تزوجت من غير كفؤ ودخل بها
فرغ الولي الامر الى القاضي ففرق بينهما والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها في العدة
بغير ولي ثم فرق بينهما قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم بلغت واختارت نفسها
ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم
تزوجها في العدة ثم بلغت واختارت نفسها قبل الدخول او تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل
بها ثم فرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول ففي هذه المسائل
كلها يجب المهر عندهما كاملا خلافا لمحمد وقال زفر لعدة عليها اصلا لان العدة الاولى
قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب لانه عقد ورد عليه الطلاق قبل الدخول
فلا توجب كمال المهر ولا استيناف العدة (قوله) ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا
جاءت به لسنتين واكثر مالم تقربا نقضاء عدتها) لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز
ان تكون ممتدة الطهر والاصل في هذا ان اقل مدة الحمل ستة اشهر بلا خلاف واكثرها
سنتان عندنا فاذا ثبت هذا قلنا اذا جاءت الرجعية بولد لسنتين ولم تكن اقرت بالنقض
عدتها ثبت نسبه لان العدة باقية ومدة الحمل باقية وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت
ايضا وكان علوقها به رجعة اذا لم تكن اقرت بالنقض لان الرجعي لا يزال الملك فاذا
جاءت به لاكثر من سنتين علم انه بوطنى حادث وهى مباحة الوطنى فحمل امره على انه
وطئها في العدة فصار مراجعا بوطنها فلهذا لزمه وكان ذلك رجعة واما اذا اقرت بالنقض
في مدة تنقضي بها العدة ثم جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يلزمه لان اقل مدة الحمل ستة
اشهر فاذا جاءت به بعد الاقرار لستة اشهر علم انه حدث بعد الاقرار فلم يلزمه وان جاءت
به لاقل من ستة اشهر لزمه لانا يقينا كذبها بالاقرار وعلمنا انها اقرت وهى حبلى فلا يصح
اقرارها ولو قال لامرأته كذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد
طلقت بالاول وانقضت العدة بالثاني ولا يقع به طلاق لان الخث الثاني صادفها وهى
اجنبية فلا يقع شئ وان ولدت ثلثة وقع طلقتان وانقضت العدة بالثالث لان كلما
تكرر الاعمال فقد تكرر الجزاء بتكرار الشرط لانها لما ولدت الاول طلقت واحدة
وبقيت معتدة لبقاء الولد في بطنها فاذا ولدت الثاني طلقت اخرى لان عدتها باقية مالم
تضع الثالث فاذا وضعت الثالث انقضت عدتها فيصادفها الطلاق الثالث وهى اجنبية

فلا يقع شيء (قوله فاذا جاءت به لاقل من سنتين بانته منه) لانها تصير بوضعها مقضية
العدة ويثبت نسبه لو جوب العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل
العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (قوله وان جاءت به لاكثر
من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة) لان العلوق بعد الطلاق فالظاهر انه منه لانقضاء الزنا
منها فيصير بالوطئ مراجعا (قوله والمبتوتة يثبت نسبه ولدها اذا جاءت به لاقل
من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الحمل قائما وقت الطلاق (قوله وان جاءت به لتمام سنتين
من يوم الفرقه لم يثبت نسبه) لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام
قال في شرحه هذا الكلام سهو لان في غيره من الكتب ان نسبه يثبت اذا جاءت به لسنتين
لان رجحها مشغول بالحمل ومدته سنتان وفي الينايع اذا خرج رأس الولد لاقل من سنتين
ثم انفصل عنها لاكثر من سنتين لا يلزمه الولد حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل
من سنتين او يخرج من قبل الرجلين الاكثر من البدن لاقل من سنتين والباقي لاكثر من سنتين
(قوله الا ان يدعيه) لانه اذا ادعاه فقد التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة ثم
اذا ادعاه هل يحتاج الى تصديقها فيه روايتان (قوله ويثبت نسب المتوفى عنها زوجها
ما بين الوفاة وبين سنتين) سواء كان قبل الدخول او بعده وقال زفر اذا جاءت به بعد
انقضاء عدة الوفاة لسته اشهر لا يثبت النسب وذلك لعشرة اشهر وعشرة ايام من يوم الوفاة
و لو زنا بامرأة فقبلت ثم تزوجها فولدت ان جاءت به لسته اشهر فصاعدا ثبت نسبه
وان جاءت به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل انه من الزنا اما اذا قال هو ابني من الزنا
لا يثبت نسبه ولا يرث منه (قوله واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل
من ستة اشهر ثبت نسبه) لانه ظهر كذبها بيقين (قوله وان جاءت به لسته اشهر لم يثبت
لاحتمال الحدوث بعد العدة) وكذا المتوفى عنها زوجها اذا اقرت بانقضاء عدتها اربعة
اشهر وعشرا ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار ثبت نسبه وان ولدته لسته
اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يثبت (قوله واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه
عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
جل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة) سواء كانت معتدة
من طلاق باين او رجعي او وفاة وقوله جل ظاهر بان جاءت به لاقل من ستة اشهر وقوله
من غير شهادة يعنى تامة لان شهادة القابلة شرط معناه اذا كان هناك جل ظاهر وانكر
الزوج الولادة فلا بد من ان يشهد بولادتها قابلة لجواز ان تكون ولدت ولدا ميتا وارادت
الزماه ولد غيره (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة)
لان القراش قائم لقيام العدة والقراش ملزم بالنسب كما في حال قيام النكاح قال فخر الاسلام
ولا بد ان تكون المرأة حرة مسلمة عدلة على قولهما واما شهادة الرجل الواحد فذكر الامام
خواهر زاده انها لا تقبل في هذا الموضع وفي الخلاصة يقبل على اصح الاقوال كذا

في المستصفي (قوله) واذا تزوج امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه (لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وينفسخ النكاح لان من تزوج امرأة وهى حامل لم يجز نكاحها الا ان يكون الحمل من الزنا عند ابى حنيفة ومحمد ثم اذا وطئها في هذا النكاح يلزمه المهر لانه حصل في عقد وقوله لم يثبت نسبه يعنى اذا لم يدعه اما اذا ادعاه ولم يقل هو من الزنا ثبت نسبه (قوله) وان جاءت به لسة اشهر فصاعدا ثبت نسبه اذا اعترف به) يعنى انه لم يشقه في وقت النفي وكذا اذا سكنت ايضا ثبت نسبه لان القراش قائم والمدة تامة (قوله) وان جمحد الولادة ثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) وكذا برجل واحد حتى لو نفاه يلاعن لان النسب يثبت بالقراش وصورته منكوحة ولدت فقال الزوج لم تلده فشهدت به امرأة ففها لاعن فان ولدت ثم اختلفا فقال تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالتقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لامن سفاح ولم يذكر الاستخلاف وهو على الخلاف المعروف واذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابى حنيفة لانها ادعت الخث فلا يثبت الا بحجة تامة وعندهما تطلق لان شهادتها حجة في ذلك وان كان الزوج قد اعترف بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابى حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الخث (قوله) واكثر مدة الحمل ستان) وقال الشافعى اربع سنين (قوله) واقله ستة اشهر) لقوله تعالى * وحله وفصاله ثلثون شهرا * وقال تعالى * وفصاله في عامين * فبقى للحمل ستة اشهر (قوله) واذا طلق الذمى الذمية فلا عدة عليها) هذا عند ابى حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وكذا اذا مات عنها وقال ابو يوسف ومحمد عليها عدة لانها في دار الاسلام لابي حنيفة ان عدة نكح حلق الله ولحق الزوج وهى غير مخاطبة بحقوق الله كالصلاة والصوم والزواج قد اسقط حقه لانه لا يعقده حقاً (قوله) واذا تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح) ولا نفقة لها حتى تضع وهذا قول ابى حنيفة ومحمد لان ماء الزانى لاحرمته له والمنع من تزوج الحامل حرمة ماء الوطئ (قوله) ولا يباطؤها حتى تضع حملها) لقوله عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع الا ان يكون هو الزانى فيجوز له ان يبطأها وقال ابو يوسف وزفر نكاح الحبل من زنا فاسد والخلاف فيما اذا انكر الحمل اما اذا اقرانه منه فالتكاح صحيح بالاتفاق ولا يمنع من وطئها ولها النفقة عند الكل ثم اذا جاءت بالولد لسة اشهر فصاعدا بعد النكاح ثبت نسبه ويرث منه وان جاءت به لاقل من ذلك لا يثبت نسبه ولا يرث منه كذا في الواقعات والله اعلم

❁ كتاب النفقات ❁

النفقة في اللغة مشتقة من النفاق وهو الهلاك يقال نفق فرسه اذا هلك سميت بذلك لما فيها

من صرف المال واهلاكه وفي الشرع عبارة عن استحقاق النفقة بنسب او سبب (قال رحمه الله النفقة واجبة للزوجة على زوجها) سواء كانت حرة او مكاتبة اما اذا كانت امة او مدبرة او ام ولد فلا نفقة لها الا بالتبوءة وانما تجب في النكاح الصحيح وعدته اما الفاسد وعدته فلا نفقة لها فيه (قوله مسلمة كانت او كافرة) يعني بالكافرة الكتابية والنفقة هي المأكول والمشروب و هو الطعام من غالب قوت البسلة والادام من غالب ادم البسلة فاذا امتنعت من الطحن والخبز ان كانت من ذوات الهيئات وجب عليه ان يأتها بطعام مهية والا فلا ولا ينبغي ان تكون النفقة دراهم لان السعر يغلو ويرخص ويجب عليه آلة الطبخ وآنية الاكل والشرب مثل الكوز والجرة والقدر والمعرفة واشباه ذلك وتجب النفقة على الانسان ثلاثة انواع بالزوجة والنسب والملك فنفقة الزوجة ومن في حكمها يجب مع اليسار والاعسار ولا يسقط بيسار المرأة ولا بكفرها لانها تشبه المعاوضة لانها تجب بتسليم نفسها ونفقة النسب ثلثة اضرب منها نفقة الاولاد وهي تجب على الاب موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا اما اذا كان له مال فنفته في ماله ومنها نفقة الوالدان فيجب على الولد اذا كان موسرا وهما معسران ولا تسقط بكفرهما ومنها نفقة ذوى الارحام يجب عليه اذا كان موسرا وهم معسرون ولا تجب مع كفرهم واما نفقة الملك فيجب عليه نفقة عبده وامائه على ما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى (قوله اذا سلت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنائها) شرط تسليها نفسها وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد يجب لها النفقة وان لم تنقل الى بيت الزوج وعن ابى يوسف انه اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد ذلك لا تجب النفقة ابتداء فاما بعدما انتقلت الى منزله تجب النفقة واختار القدوري رحمه الله قول ابى يوسف وعن ابى يوسف ايضا انها اذا طلبت النفقة قبل تحولها الى بيت الزوج فلها النفقة ما لم يطالبها بالنقلة لان النقلة حق له والنفقة حق لها فاذا ترك حقه لم يسقط حقها وان طالبها بالنقلة فامتنعت ان كان ذلك لتستوفي مهرها فلها لان المهر حقها والنفقة حقها والمطالبة باحد الحقين لا يسقط الاخر واما اذا كان قد اعطاها مهرها او كان مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها لانها ناشئة (قوله يعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان الزوج او معسرا) هذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة وهو موسر فنون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وان كان معسرا وهي موسرة فنفقة الاعسار لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته قوله وكسوتها وهي درعان وخماران وملحفة وفي النبايع اذا كان معسرا يفرض عليه في الشتاء درع هروي وملحفة وخمار وكساء وفي الصيف درع وخمار وملحفة وان كان موسرا يفرض عليه في الشتاء درع هروي وملحفة دينورية وخمار ابرسم وكساء ولخادها قيص وازار وكساء ويفرض لها في الصيف

درع سابورى وخار ابريسم وملحفة ولو فرض لها الكسوة فى مدة ستة اشهر ليس
 لها شئ حتى تمضى المدة فان تخرقت قبل مضيها ان كان بحيث لو لبستها معتادا لم تخرق
 لم تجب والا وجبت وان بقى الثوب بعد المدة ان كان بقاءه لعدم اللبس او اللبس ثوب
 غيره او للبس يوما دون يوم فانه يفرض لها كسوة اخرى والا فلا وكذا اذا امسكت نفقتها
 ولم تنفقها فانه يفرض لها نفقة اخرى فان لبست كسوتها لبسا معتادا فتخرقت قبل الوقت
 جدد لها اخرى واذا لم تخرق فى المدة لا تجب غيرها قال الجندى ولو سرق الثوب
 لا تجب غيره وان قترت على نفسها فى النفقة وفضل منها شئ فى المدة وجب غيرها
 وفى النبايع اذا ضاعت النفقة والكسوة عندها فلا شئ لها ويجب عليه ان يعطيها ما تفرشه
 على قدر حال الزوج فان كان موسرا وجب عليه طنفسة فى الشتاء ونطع فى الصيف وعلى
 الفقير حصير فى الصيف ولبد فى الشتاء ولا يكون الطنفسة والنطع الا بعد ان تقرر حصير
 وتجب لها ما يتنظف به وبزيل الوسخ كالمشط والدهن والسدر والخطمي والاشنان
 والصابون على عادة اهل البلد واما الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره
 واما الطبيب فيجب عليه منه ما يقطع به الشهوة لا غير ويجب عليه ما يقطع به الصنان
 ولا يجب عليه الدواء للمرض ولا اجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الجمام وعليه من الماء
 ما تغسل به ثيابها وبدنها من الوسخ وليس عليه شراء الماء للغسل من الجنباة فان كانت معصرة
 فهو بالخيار ان شاء نقله اليها وان شاء اذن لها ان تذهب لتقله لنفسها وان كانت موسرة
 استأجرت من ينقله اليها وتجب عليه ماء الوضوء ويجب عليه مداس للرجل (قوله فان
 امتنع من تسليم نفسها حتى يوفها مهرها فلها النفقة) يعنى المهر المجل اما اذا كان مؤجلا
 فليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلا لابي يوسف وكذا بعد حلول الاجل فى ظاهر
 الرواية وكذا اذا كان بعضه مؤجلا وبعضه حالا واستوفت الحال ليس لها ان تمنع عندهما
 وكذا لو اجلته بعد العقد اجلا معلوما ليس لها ان تمنع نفسها وقال ابو يوسف لها ان
 تمنع نفسها الى استيفاء المؤجل فى جميع هذه القصول اذا لم يكن دخل بها فان دخل بها
 فليس لها ان تمنع نفسها عندهما وقال ابو حنيفة لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان
 الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها من الحبس
 بالاتفاق وببنى على هذا استحقاق النفقة فعند ابى حنيفة لها النفقة وعندهما لنفقة لها قال
 فى المنظومة لابي حنيفة والامتناع لا يتغى الصدقة بعد الدخول لا يزيل النفقة وفى مقالات
 ابى يوسف رحمه الله وان يكن صداقها مؤجلا قبل نقد مهرها الدخول لا وصورته
 تزوجها على الف درهم مؤجلة الى سنة فليس له ان يدخل بها عند ابى يوسف قبل ان
 يتقدها ولها ان تمنع حتى يعطيها جميعه وعندهما له ذلك وليس لها ان تمنع (قوله وان
 نشرت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله) النشوز خروجها من بيته بغير اذنه بغير حق
 فان كان الزوج ساكنا فى بيتها فنفقته من الدخول عليها كانت ناشرة الا اذا سأله ان

يحولها الى منزله او يكرى لها ومنعته من الدخول كان لها النفقة (قوله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلت اليه) لان الامناع لمعنى فيها واما المهر فيجب فان كانت ممن ينفع بها للاستيناس او للخدمة فامسكها في بيته فلها النفقة (قوله وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله) لان العجز جاء من قبله فان كان كلاهما صغيرا لا يطيقان الجماع فلا نفقة لها حتى تبلغ حدا يستمتع بها وان كانت الزوجة مريضة مرضا لا يمكنه الوصول اليها فطلبت النفقة ولم يكن نقلها فلها النفقة اذا لم تمتنع من الانتقال عند طلبه وان امتنعت من الانتقال فلا نفقة لها (قوله واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيان كان الطلاق اوبائنا) وكذا الكسوة ايضا وقال الشافعي لانه نفقة للبتوتة الا ان تكون حاملا فان كانت حائلا فلها السكنى بلا نفقة والمبانة بالخلع والايلاء والعان وردة الزوج ومجاعة امها في النفقة سواء ولو ادعت المطلقة انها حامل اتفق عليها الى ستين منذ طلقها قال الجسدي ولو ان امرأة تطاولت عدتها فلها النفقة والسكنى وان امتد ذلك الى عشر سنين مالم تدخل في حد الاياس وتقضى العدة بالشهور بعد ذلك فان اتهمها حلفها ما انتقضت عدتها (قوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) سواء كانت حاملا او حايلا الا اذا كانت ام ولد وهى حامل فلها النفقة من جميع المال كذا في الفتاوى وانما لم تجب نفقة المتوفى عنها زوجها لان ملك الميت زال الى الورثة فلو اوجبناها اوجبناها في ملك الغير وهذا لا يصح (قوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها) مثل الردة وتقبل ابن الزوج او تمكينه من نفسها لانها صارت مانعة نفسها بغير حق كالناشزة واما اذا مكنت ابن زوجها من نفسها في العدة لم تسقط نفقتها وان ارتدت في العدة سقطت نفقتها فان اسلمت عادت النفقة والسكنى واما اذا جاءت الفرقة بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها للادراك او للعناق او لعدم الكفاءة وهى مدخول بها فان لها النفقة والسكنى ولو خلعهما بعد الدخول فلها النفقة والسكنى الا اذا خلعهما بشرط ان تبرئه من النفقة والسكنى فانه يبرأ من النفقة دون السكنى لان السكنى خالص حق الله تعالى فلا يصح البراء عنه (قوله وان طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها) سواء كانت الطلاق باينا او رجعيان وفي الهداية اذا طلقها ثلثا ثم ارتدت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق فلها النفقة والفرق ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للحبوسة والممكنة لا تحبس (قوله واذا حبست المرأة في دين او غضبها رجل كرها فذهب بها او حجت مع غير محرم فلا نفقة لها) وفي الكرخي اذا حبست في الدين لا تقدر على وفائه فلها النفقة وان كانت تقدر فلا نفقة لها لان المنع باختيارها والفتوى على انه لا نفقة لها في الوجهين وان حبسها الزوج بدين له عليها فلها النفقة على الاصح واما اذا غضبها رجل كرها فذهب بها اشهر فلا نفقة لها لان هذا عذر من جهة آدمي وعن ابي يوسف لها النفقة لان هذا ليس بسبب منها

والفتوى على الاول وقوله او جئت بغير محرم يعنى حجة الاسلام واحترزما اذا جئت بمحرم
فان لها النفقة عند ابى يوسف اذا كان الزوج قد نقلها الى منزله لان التسليم قد وجد والمنع
انما هو لاداء فرض عليها فصارت كالصائمة في رمضان وقال محمد لانفقة لها سواء جئت
بمحرم ام لا وهو الاظهر لانها مائعة لنفسها واما اذا جئت قبل النفقة فلا نفقة لها بالايجاع
ولو جئت بمحرم ثم اذا وجبت لها النفقة عند ابى يوسف انما تجب نفقة الحضر دون السفر
لانها هى المستحقة عليه فان جاورت بمكة او اقامت بعد اداء الحج اقامة لا يحتاج اليها
سقطت نفقتها واما اذا حج الزوج معها فلها النفقة اجماعا لانه متمكن من الاستمتاع بها
في طريقه ويجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرى واما اذا جئت للتطوع
فلا نفقة لها اجماعا اذا لم يكن الزوج معها لان للزوج منعها من ذلك (قوله واذا مرضت
في بيت زوجها فلها النفقة) لانها مسئلة لنفسها والمنع من قبل الله فلا يؤثر ذلك في سقوط نفقتها
ولان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع انما هو بعارض كالحيض
وعن ابى يوسف اذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقيق التسليم وان مرضت ثم
سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح وهذا حسن وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال وان
مرضت في منزل الزوج احترز عما اذا مرضت في بيت ابها قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف
قال في الرثا لا يلزمه نفقتها مالم ينقلها فاذا نقلها فلها النفقة وليس له ردها بعد ذلك لانه
يمكنه الاستمتاع بها بغير الوطئ كالخائض (قوله ويفرض على الزوج اذا كان موسرا
نفقة خادمها) لان عليه ان يقيم من يصلح طعامها وشرابها واما شرطه في ذلك كونه موسرا
فهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وهى الاصح وعنه ايضا يفرض لها ذلك وان كان
معسرا وهو قول محمد (قوله ولا يفرض لاصغر من خادم) واحد هذا عندهما وقال
ابو يوسف ان كان لها خادمان فرض لهما لانها قد تحتاج الى خادمين احدهما يخدمها
في منزلها والثاني ترسله الى زوجها يطلب منه النفقة ويتابع لها ما يصلح لها وترسله الى
ابويها ويقضى حوائجها ولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم فكذا
اذا اقام غيره مقام نفسه لم يلزمه ان يقيم اكثر من واحد والخادم هو المملوك وقيل اى خادم
كان حرة كانت او مملوكة الغير والمكسوة اذا كانت امة لا تستحق نفقة الخادم (قوله
وعليه ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله) لانها قد تستقر بمن يدخل عليها
وتخاف منه على متاعها وقد يمنعها من المعاشرة مع زوجها (قوله الا ان تختار ذلك)
لانها رضىت باسقاط حتها (قوله وان كان له ولد من غيرها فليس عليها ان تسكنه معها)
لانه يمنعها من المعاشرة مع زوجها وقد تخاف منه على متاعها (قوله ولا زوج ان يمنع
والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها) لان عليها الخلوة معه في اى وقت شاء
وبدخول هؤلاء يتعذر ذلك وقيل لا يمنع والديها من الدخول عليها في الاسبوع مرة وفى
غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح (قوله ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها

في اي وقت شاؤا) لما في ذلك من قطيعة الرحم ولان اهلها لا بد لهم من اقتقادها والعلم بحالها ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين (قوله ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه) فائدة الاذن في الاستدانة انها تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدانت بغير اذنه كانت المطالبة عليها خاصة وان استدانت قبل ان يأمرها الحاكم فهي متنوعة ولا شيء من ذلك على الزوج يعني اذا كانت النفقة لم تقرض لها عليه قبل ذلك اما اذا كانت قد فرضت لم تكن متطوعة بل يكون ديناً على الزوج (قوله واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجة فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب واولاده الصغار وأوالديه) وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف فانه يقضى فيه بذلك سواء كان المال امانة في يده او ديناً او مضاربة واما اذا جحد احد الامرين فانه لا يقضى عليه (قوله ويأخذ منهم كفيلاً بذلك) لان القاضي ناظر محتاط وفي اخذ الكفيل نظر للغائب لانه اذا وصل ربما يقيم البينة على طلاقها او على استيفائها نفقتها فيضمن الكفيل وكذا ايضا يحلفها القاضي بالله ما اعطاها النفقة او لم يكن بينكما سبب يسقط النفقة من نشوز او غيره (قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء) يعني الزوجة و الاولاد الصغار والوالدين لان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا بانفسهم فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز وقال ابو حنيفة يجوز للابوين ان يبيعا على الولد اذا كان غائباً العروض في نفقتهما بقدر حاجتهما ولا يبيعان العقار وليس للقاضي ان يعترض عليهما في ذلك والذي يتولى البيع الاب دون الام وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهما ذلك (قوله واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته الى القاضي تتم لها نفقة الموصى) لانه تجدد لها حق بيساره (قوله واذا مضت مدة لم ينق عليها الزوج فيها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة وصالح الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ماضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء اما اذا فرض القاضي لها النفقة فلم ينق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك لانها تصير ديناً في ذمته وكذا اذا فرضها الزوج على نفسه باصطلاحهما لان فرضه اكد من فرض الحاكم لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي عليه واذا صارت ديناً بالقضاء او باصطلاح لم تستقط بطول الزمان الا اذا مات احدهما او وقعت الفرقة حينئذ تستقط (قوله واذا مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة او مضت شهور سقطت) وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض ولو ابرأت زوجها من نفقتها في الاوقات المستقبلية لم تصح البراءة لانها براءة عما يشتب فلا يصح ولو فرض القاضي لها النفقة على الزوج وانفقت من مالها فلها الرجوع في مال الزوج مادام احيين وتستقط بموت احدهما الا ان يكون ما نفقه ديناً بامر القاضي فانه لا يسقط

(قوله وان اسلفها نفقة سنة) اى عجلها (ثم ماتت قبل مضيتها لم يسترجع منها شيئا) عند
ابى حنيفة وابى يوسف وكذا اذا اعطاها نفقة شهر وتكون النفقة ملكا لها وتورث عنها
(قوله وقال محمد يجب لها نفقة ما مضى وما بقى للزوج) اى ما مضى من المدة ويرد
ما بقى الى الزوج اوالى ورثته ان كانت قائمة او مستهلكة اما اذا كانت هالكة فلا شئ
عليها بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الكسوة عند محمد يرد الباقي منها وكذا اذا مات الزوج
قبل مضى الوقت لم يكن لورثته الرجوع عليها بشئ عندهما لان النفقة صلة اتصل بها
القبض ولا رجوع فى الصلة بعد الموت كما فى الهبة ولهذا لو هلك من غير استهلاك لم يرجع
عليها بشئ بالاجماع ولمحمد انها قبضت قبضا مضمونا لا تستحقه فى المستقبل فيجب رده
كالدين قال فى المنظومة لمحمد رحمه الله وموته او موتها فى المدة يوجب فيما استجملته رده
وروى ابن سماعه عن محمد انها اذا قبضت نفقة شهر فادونه لم يرجع عليها بشئ لانه
فى حكم اليسير وان قبضت اكثر من ذلك رفع عنها نفقة شهر وردت ما بقى لان ما زاد على
الشهر فى حكم الكثير (قوله واذا تزوج العبد حرة فنفتها دين عليه يباع فيها) قيد
بالحرة لانه اذا تزوج امة فليس على مولاه ان يبوئها معه وبدون التبوئة لان نفقة لها
واما يباع فيها اذا تزوج باذن مولاه وللمولى ان يفديه لان حقها فى عين النفقة لافى عين
الرقبة فلو مات العبد سقطت لانها صلة وكذا اذا قتل فى الصحيح واما اذا لم يأذن له المولى
فى التزويج فلا نفقة لها لان النكاح فاسد ولا نفقة فى النكاح الفاسد ولو بيع فى مهرها
ولم ينف بالثمن بطالب بالباقي بعد العتق قال فى الوجيز نفقة امرأة العبد والمكاتب والمدير
حرة كانت او امة عليه لا على المولى كالمهر فان كان عبدا يباع فى ذلك الا ان يقضيه
السيد واما المدير والمكاتب فلا يباعان بل يسهان ولا يجب على العبد نفقة ولده سواء
كان من امرأة حرة او امة بل ان كانت امة فعلى مولاه وان كانت حرة فنفتته على امة
ان كان لها مال فان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة وولد المكاتب والمستسعاة
داخل فى كتابة امة فيكون نفقته عليها وهو مكاتب مثلها وام الولد والمديرة نفقة
اولادهما على مولاهما والمكاتب اذا استولد جارية فعليه نفقتها واذا كان الابوان مكاتبين
فولدهما بدخل فى كتابة الام ونفقته على ابيه (قوله واذا تزوج الرجل امة فبواؤها
مولاهم معه فنفتها عليه وان لم يبوئها معه فلا نفقة لها) والتبوئة التحلية بينه وبينها فى منزل
الزوج ولا يستخدمها المولى فان استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لقوات الاحتباس
وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها والمديرة وام الولد فى هذا كالامة
(قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كالا يشاركه فى نفقة زوجته
احد) ويجب عليه ذلك موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر فيه ان يكون الولد حرا
والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا لانه ان كان له مال فنفتته فى ماله وكذا يجب على
الاب نفقة اولاده الاثا اذا كن فقراء والذكور اذا كانوا زنا او عيانا او مجانين لانهم

لا يقدر على الكسب فان كان مال الصغير غائباً امر الاب بالاتفاق عليه ويرجع به
 في ماله فان اتفق عليه بغير امر لم يرجع الا ان يكون اشهد انه يرجع ويسعه فيما بينه
 وبين الله تعالى ان يرجع وان لم يشهد اذا كانت نيته ان يرجع فاما في القضاء فلا يرجع
 الا ان يشهد وان كان الصغير معسراً وله ابوان فنفته على الاب دون الام فان كان الاب
 معسراً والام موسرة فان القاضي يأمر الام بالاتفاق عليه ويكون ديناً على الاب يرجع به
 عليه (قوله وان كان الولد رضيعاً فليس على امه ان ترضعه) لان ارضاعه تجرى مجرى
 نفقته ونفقه على الاب وقد قيل في قوله تعالى * لاتنار والدته بولدها * اى بالزماها ارضاعه
 مع كراهتها وهذا اذا كان يوجد في الموضع من يرضعه غيرها اما اذا كان لا يوجد سواها
 فانها تجبر على ارضاعه صيانة له عن الهلاك فعلى هذا لا اجرة لها (قوله ويستأجر
 الاب من يرضعه عندها) يعنى اذا ارادت ذلك ثم اذا ارضعته الظئر عندها و ارادت
 ان تعود الظئر الى منزلها فلها ذلك ولا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط
 ذلك عليها عند العقد وان اشترط عليها ان يكون الارضاع في بيت الام ازمها الوفاء
 بالشروط قال في الحسام اذا لم يشترط على الظئر الارضاع عند الام كان لها ان تحمل
 الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء دار الام ثم تدخل الولد الى امه
 (قوله فان استأجرها وهى زوجة او معتدة لترضع ولدها منه لم يجز) لان الارضاع
 مستحق عليها ديانة وان لم يجب في الحكم قال الله تعالى * والوالدات يرضعن اولادهن * الا
 انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا
 عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وقوله او معتدة يعنى من الطلاق الرجعى رواية واحدة
 لان النكاح قائم واما المعتدة من البائن فبها روايتان والعجبة منهما انه يجوز لان النكاح
 قد زال فهى كالاجنية فان استأجرها وهى منكوحه او معتدة من الرجعى لارضاع ابنه
 من غيرها جاز سواء اوجد غيرها ام لا لانه غير مستحق عليها (قوله وان انقضت
 عدتها فاستأجرها على ارضاعه جاز) لان النكاح زال بالكلية وصارت اجنية وقد
 قالوا ان الاب اذا التمس من يرضعه فارادت الام ان ترضعه فهى اولى لانها اقوم به
 واشق عليه فان ارادت ان تأخذ اجرة مع بقاء النكاح لم يجز (قوله وان قال الاب
 لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنية كانت احق وان التمس
 زيادة لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى * لاتنار والدته
 بولدها ولا مولود له بولده * اى بالزماها بها اكثر من اجرة الاجنية (قوله وتجب نفقة
 الصغير على ابيه) يعنى اذا لم يكن له مال (قوله وان خالفه في دينه) صورته ذمى
 تزوج ذمية ثم اسلمت ولها منه ولد يحكم باسلام الولد تبعاً لها ونفقته على الاب الكافر وكذا
 الصبي اذا ارتد فارتداده صحيح عند ابى حنيفة ومحمد ونفقته على الاب وكذا يجب عليه
 نفقة الابوين وان خالفاه في الدين لقوله تعالى * وصاحبهما في الدنيا معروفاً * يعنى الكافرين

وحسن المصاحبة ان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا ويعاشرهما معاشرة جيلة
وليس من المعروف ان يعيش بنعمة الله ويتركهما يموتان جوعا (قوله واذا وقعت الفرقة
بين الزوجين وبينهما ولد صغير فالام احق به مالم تنزوج) لقوله عليه السلام انت احق به
مالم تنكحى ولانها اشفق واقدر على الحضانة من الاب واليه الاشارة بقول ابى بكر لعمر
رضى الله عنهما حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته ام ابنه عاصم ونازعها فيه ريقها
خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله والحضانة حاضرون ومتوافرون ولم ينكر عليه
احد منهم وروى ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وجرى له حواء
وندى له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه منى فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تنزجى
ولا تنجب الام على الحضانة لانها قد تجزع عنها (قوله فان لم تكن ام او كانت الانها تزوجت
فام الام اولى من ام الاب) يعنى ان ام الام وان بعدت اولى من ام الاب لانها من قبل الام
وهذه الولاية مستفادة منها فن ادلى بها اولى (قوله فان لم يكن فام الاب) وان بعدت (اولى
من الاخوات) لان لها ولادافهى ادخل فى الولاية واكثر شفقة (قوله فان لم يكن له
جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات) لانهن اقرب لانهن اولاد الابوين ولهذا قد من
فى الميراث واولاهن من كانت لاب وام ثم الاخوت من الام اولى من الاخوت للاب واختلفت
الرواية فى الاخوت من الاب والخاله فروى محمد عن ابى حنيفة وابى يوسف ان الخالة اولى
وهو قول محمد وزفر لقوله عليه السلام الخالة والدة وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة
ان الاخوت اولى لانها بنت الاب والخاله بنت الجد والقربى اولى واولاد الاخوات للاب
والام واولاد الام اولى من الخالات والعمات فى الروايات كلها واما اولاد الاخوات للاب الصحيح
ان الخالات اولى منهن والاخوت من الام اولى من ولد الاخوت للاب والام وبنات الاخ اولى
من العمات والخالات وبنات الاخوت اولى من بنات الاخ فاما بنات النعم وبنات الخال وبنات العمه
وبنات الخالة فلا حق لهن فى الحضانة لانهن رحم بلا محرم (قوله وتقدم الاخوت من الاب
والام ثم الاخوت من الام ثم الاخوت من الاب ثم الخالات اولى من العمات) ترجيحاً لقربة الام
(قوله وينزلن كما تنزل الاخوات) اى ترجيح ذوات قرابتين * مسئلة * اذا قيل لك
ما الحكمة فى ان الام اشفق على الولد من الاب وهو خلق من مائهما جميعا فالجواب ان
ماء الام من قدامها من بين رائها قريبا من القلب الذى هو موضع الشفقة ومحل المحبة والاب
يخرج ماؤه من وراء ظهره من الصلب وهو بعيد من القلب الذى هو موضع الشفقة والرحمة
فان قيل وما الحكمة فى ان الولد ينسب الى الاب دون الام قيل لان ماء الام يخلق منه الحسن
فى الولد والسمن والهزال والشعر واللحم وهذه الاشياء لاتدوم فى الولد بل تزول وتغير
وتذهب وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل وهذه الاشياء
لا تزول منه ولا تفارقه الى ان يموت (قوله وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها)
اى تزوجت باجنبى من الصبي فانه تسقط حضانتها وتصير كالميتة لان الصبي يلحقه الجفاء

من زوج امه اذا كان اجنبيا لانه ينظر اليه شزرا ويعطيه نزرا الشرر نظر الغضب ان
 يؤخر العين والنز الشئ القليل جدا وكل من سقط حقها من هؤلاء بالتزويج فأت عنها
 زوجها او ابنتها عا د حقها لزوال المانع (قوله الا الجدة اذا كان زوجها الجدة) وصورته
 ان يتزوج من له اب بن لها ام فتأتي بولد فتوت الزوجة فحضانها لهما فاذا تزوجت
 سقط حقها الا ان تزوج جد الطفل الذي هو ابو زوج بنتها وكذا اذا تزوجت الام
 عم الطفل او ذا رحم محرم منه بمن له حضانتها لم يسقط حقها لقيام الشفقة (قوله فان لم تكن
 للصبي امرأة من اهله واختصم فيه الرجال فاو لا هم به اقربهم تعصيا) وكذا اذا استغنى الصبي
 بنفسه او بلغت الجارية فالعصبات اولى بهما على الترتيب في القرابة والاقراب الاب
 ثم الجد ابو الاب ثم الاخ للابوين ثم الاخ للاب كما في الميراث واذا اجتمع مستحقوا الحضانة
 في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم سنا ولا حق لابن الم وابن الخال في كفالة
 الجارية ولهما حق في كفالة الغلام لانهما ليسا بمحرم لها فلا يؤمنان عليها (قوله والام
 والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستجى وحده)
 قدره الخصاص يسبع سنين اعتبارا للغالب والمراد بالاستنجاء ان يطهر نفسه من النجاسات
 لانه يؤمر بالصلاة لسبع سنين وفي الجندی قال والام والجدة بلفظ الجمع احق بالغلام وهما
 بلفظ الواحد لانهن جنس واحد وفي الكرخي الام والجدة وان الولد اذا بلغ هذا المبلغ
 استغنى عن قيام النساء واحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال والاب اقدر على التأديب
 والتشقيف (قوله وبالجارية حتى تحيض) وعن محمد حتى تبلغ حد الشهوة قال ابو الليث
 لانتتهى ما لم تبلغ سبع سنين وعليه الفتوى ومن بلغ معنوها كان عند الام سواء كان
 ابنا او بنتا قال الجندی اذا كان للرجل بنت بالغة وطلبت الانفرد منه ان كانت ثيبا وهي
 مأمونة على نفسها ولها رأى فليس له منعها وان كانت غير مأمونة ضمه الى نفسه
 وان كرهت واما اذا كانت بكرا فله منعها من الانفرد وان كانت مأمونة واذا اختلف الام
 والاب في الولد لم يخير قبل البلوغ عندنا وقال الشافعي يخير الغلام والجارية اذا عقل
 التخيير لنا ان مصالح الصغير لا يرجع فيها الى اختياره كصالح ماله ولانه يختار من يخلى
 بينه وبين اللعب ويترك تأديبه فلا يتحقق النظر واما ما روى ان امرأة اتت النبي صلى الله
 عليه وسلم فقالت ان هذا يريد ان يتزعم ابنته منى وانه قد نفعتني وسقاني من بئر ابي عتبة فقال
 استهماء عليه فقال الرجل من يشاقني في ابنتي فقال عليه السلام للغلام اخترانها شئت
 فاخترتها فاعطها اياه فقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اهد فوفق
 لاختيار الا نظر بداء النبي صلى الله عليه وسلم او يحتمل على انه بالغ لانها قالت نفعتني اى
 اكتسب على وقيل ان بئر ابي عتبة لا يمكن الصغير الاستقاء منها قال اصحابنا وليس للاب ان
 يأخذ الصغير من امه ويسافر به قبل بلوغ الحد الذي يجوز له اخذه فيه وعند الشافعي له ذلك
 (قوله ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حد انتتهى) لان حق هؤلاء

لاستحق بالولادة وانما يثبت لهم مادام الصغير يحتاج الى الحضانة فاذا استغنى عنها زال ذلك المعنى (قوله والامة اذا اعتقها مولاه وام الولد اذا اعتقت فهي في الولد كالحره) يعنى في الحضانة (قوله وليس للامة وام الولد قبل العتق حق في الولد) لان الحضانة ضرب من الولاية ولاحق للاماء في الولاية ولان منافعهما على ملك المولى وبلا اشتغال بالحضانة تقطع خدمة المولى ثم المولى اذا اعتق ام ولده ولهامنه ولد فهي اولى بحضانته (قوله والذمية احق بولدها من زوجها المسلم مالم يعقل الاديان ويخاف عليه ان يألف الكفر) سواء كان الولد ذكرا او انثى وصورته ان يسلم الزوج فتقع القرقة بينهما وكل واحد منهما يريد ان يكون الولد عنده فهي احق به مالم يعقل الاديان لانه متى عقل عودته اخلاق الكفر وفي ذلك ضرر عليه (قوله واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه) لان الرجل اذا تزوج في بلد فالظاهر انه يقيم فيه فقد التزم لها المقام في بلدها واذا ارادت ان تنقله الى بلدها وقد وقع النكاح في غيره فليس لها ذلك لانه لم يلتزم المقام في بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده من غير التزامه ولا يجوز لها ايضا ان تنقله الى البلد الذي تزوجها فيه لانه دار غربة هذا كله اذا كان بين البلدين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الاب ان يطلع على ولده ويبيت في بيته فلا بأس به (قوله وعلى الرجل ان يتفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا اقراء وان خالفوه في دينه) ويعتبر فيهم الفقر ولا يعتبر الزمانة وسواء كانت الاجداد والجدات من قبل الاب او من قبل الام فان كان الابن فقيرا والاب فقيرا الا انه صحيح البدن لم يجبر الابن على نفقته الا ان يكون الاب زنا لا يقدر على الكسب فانه يشارك الابن في نفقته واما الام اذا كانت فقيرة فانه يلزم الابن نفقتها وان كان معسرا وهي غير زمنة لانها لا يقدر على الكسب واذا كان الابن يقدر على نفقة احد ابويه ولا يقدر عليهما جميعا فالام احق لانها لا يقدر على الكسب وقال بعضهم الاب احق لانه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الام وقيل يقسمها بينهما وان كان للرجل اب وابن صغير وهو لا يقدر الا على نفقة احدهما فالابن احق وقيل يجعل بينهما وان كان له ابوان وهو لا يقدر على نفقة احد منهما فانهما يأكلان معه ما اكل وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشتري له جارية ويلزمه نفقتهم وكسوتهما كما يجب نفقة الاب وكسوته فان كان للاب ام ولد لزم الابن نفقتها ايضا وان كان للاب زوجتان او اكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها الى الاب وهو يوزعها عليهن وقوله وان خالفوه في دينه يعنى اذا كانا ذميين اما اذا كانا حريين لا تجب وان كانا مستأمنين لانه منهي عن بر من يقاثلنا في الدين (قوله ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد) ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني

لان النفقة متعلقة بالارث قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق عند
 الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية قال عليه السلام من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه
 (قوله ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد) مثل ان يكون له اب غنى وابن غنى فنفقة
 على الابن دون الاب لان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لا ييك
 وهى على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما
 ولو كان له ابن وابن ابن فنفته على الابن لانه اقرب وان كان الابن صغيرا او مجنونا فنفقة
 هؤلاء تقدر في ماله (قوله والنفقة لكل ذى رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت
 امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا زمتا او اعمى فقيرا او مجنونا فقيرا فيجب ذلك على قدر
 الميراث) وقال الشافعي لا تجب النفقة الا للوالدين والاولاد ثم لا بد من الحاجة والصغر
 والانوثة والزمانة والعمى لتحقيق العجز عن الكسب بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب
 الكسب والابن مأور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ولا تجب
 نفقة ذوى الارحام الا على الغنى لانها صلة فاذا كان فقيرا فهو غير قادر على صلة الرحم
 واختلفوا في حد الغنى في ذلك فقال ابو يوسف هو مقدر بالنصاب وقال محمد بما يفضل
 عن نفقة نفسه وعياله شهرا ولا معنى لاعتبار النصاب لان ذلك معتبر في حقوق الله المالية
 وهذا حق آدمي فلا يعتبر فيه النصاب وانما يعتبر فيه الامكان فيجب ذلك على قدر الميراث
 كما اذا كان له جد وابن ابن فعلى الجد سدس النفقة والباقي على ابن الابن وان كان له ام و اخ
 او ام وعم فعلى الام الثلث والباقي على الاخ اذا كان لاب وام واولاد ولو كان للرجل
 ثلثة اخوة متفرقون وله ابن صغير معسرا وكبير زمن نفقته على اخيه من ابيه وامه وعلى
 اخيه من امه اسداسا ونفقة الولد على الاخ من الاب والام خاصة ولو كان الاب معسرا
 زمتا وله ابن صغير وله اخ موسر فرضت نفقته على عمه واذا كان الرجل معسرا وله زوجة
 وللزوجة اخ موسر جبر اخوها على نفقتها ويكون ذلك دينا على الزوج بعبه اذا ايسر
 لان الزوج لا يشاركه في نفقة زوجته احد ولو كان للرجل عم وخال فالنفقة على العم لانه
 وارث وان كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لانه ذو رحم محرم ولو كان له عمه وخالة
 وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العممة الثلثان لان رحم ابن العم غير كامل واذا كان له ثلث
 اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات اسداسا لان الاخ من الاب لا يرث معها
 (قوله وتجب نفقة الابن الزمن والابنة البالغة على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى
 الام الثلث) اعتبارا للميراث وهذه رواية الخصاص وفي ظاهرها الرواية كمال النفقة على الاب
 (قوله ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين) لبطلان اهلية الارث والضمير في نفقتهم راجع
 الى غير الابنة البالغة والابن الزمن كذا في المستصفي يدل عليه ما ذكر في شرح القدوري
 ويجبر الكافر على نفقة ابنته المسلمة ويجبر المسلم على نفقة ابنته النصرانية ووجهه
 ان هذا الرحم متأكد فيجب صلته مع اختلاف الدين (قوله ولا تجب على الفقير) لانها تجب

صلة والفقير يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير وقد قالوا ان العبد لا تجب عليه نفقة ولده الحر لانه لا ولاية له عليه ولا يد ولا اكسابه لمولاه وكذا لا تجب على الحر نفقة ولده المملوك لانه ملك الغير (قوله واذا كان لابن الغائب مال قضى فيه نفقة ابويه) ولا ينفق من مال الغائب الا على الابوين والزوجة والولد الصغير وللاب ان ينفق على نفسه من مال الابن الغائب اذا كان محتاجا لان له شبهة ملك في ماله (قوله فان باع ابواه متاعه في نفقتهما جاز عند ابى حنيفة) وانما يتولى البيع الاب دون الام اما الام اذا انفردت لا تتولاه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيع الاب لانه لا ولاية له عليه لا تقطعا عما بالبلوغ وقد قال محمد ان القاضى لا يبيع للاب العروص ولكن لا يعترض عليه في بيعهما (قوله وان باعا العاقز لم يجز) يعنى بالاجماع (قوله وان كان لابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا) لانهما استوفيا حقهما (قوله فان كان له مال في يد اجنبي وانفق عليهما منه بغير امر القاضى ضمن) لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية فزعم الضمان (قوله واذا قضا القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة خفضت مدة سقيلت) لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها لانهما تجب مع يسارها فلا تسقط (قوله الا ان يأذن القاضى في الاستدانة عليه) لان للقاضى ولاية عليه فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينه في ذمته فلا تسقط بمضى المدة وكان لهم الرجوع به ولو ان عبدا صغيرا اعتقه مولاه ولاشئ له فانه ينفق عليه من بيت المال لانه ليس له قرابة اغنياء (قوله وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته) لقوله عليه السلام في المالك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله وسواء في ذلك القن والمدربر وام الولد صغيرا كان او كبيرا امرهونا او مودجرا ويجب على المولى شراء الماء للطهارة لرفيقه ولا تجب نفقة المكاتب على سيده واذا كان للرجل عبيد استحب له ان يسوى بينهم في الطعام والادام والكسوة وتكون من غالب قوت البلد وادامه واذا ولدت امته منه فله ان يجرها على ارضاع الولد بخلاف الزوجة لان لبنها ومنافعها له فان اراد ان يسلم الولد الى غيرها وارادت هى ارضاعه فله ذلك لانها ملكه وقدير الاستمتاع بها او خدمتها وقيل ليس له ذلك لان فيه تقريبا بينهما وبين ولدها (قوله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على أنفسهما) لان فيه نظر للجائين بقاء المملوك حيا وبقاء ملك المالك له وان لم ينف كسبهما بنفقتهما فالباقى على المولى واذا امتنع المولى من الانفاق على العبد فالعبد ان يأخذ بيده من مال المولى ويأكل اذا لم يكن مكتسبا فان كان مكتسبا ليس له ذلك كذا في المحيط وان كان العبد مشتركا فامتنع احدهما اتفق الثاني ورجع عليه (قوله فان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على نفقتهما او بيعهما) وذلك بان يكون العبد زنا والجارية لا يوجر مثلها لان في بيعهما ابقاء حقهما وحق المولى

بالعوض ولا يجوز للمولى تكليف العبد مالا يطبق من العمل ويستحب اذا استخدمه نهارا ان يتركه ليلا وكذا بالعكس ويستحب ان يأذن له بالقلولة في ايام الصيف اذا اعييا على ما جرت به العادة وفي العبد بذل المجهود في الخدمة والنصيحة وترك الكسل ومن ملك بهيمة لزمه علفها وسقيها فان امتنع من ذلك لم يجبر عليه لانها ليست من اهل الاستحقاق ولا يجبر على بيعها الا انه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى على طريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اما بالانفاق واما البيع لان في ترك الانفاق وتعذيبها وقدهي النبي عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن ابي يوسف انه يجبر على الانفاق عليها والاول اصح ويكره الاستقصاء في حلب البهيمة اذا كان ذلك يضر بها لقلة العلف ويكره ترك الحلب ايضا لانه يضر بالبهيمة ويستحب ان يقص الحالب اغفاره لئلا يؤذيها ويستحب ان لا يأخذ من لبنها الا ما فضل عن ولدها مادام لا يأكل غيره ويكره تكليف الدابة المالتطقة من تقبل الحمل وادامة السير وغيره وكذا اذا كان له نحل يستحب ان يبق لها في كوارتها شيئا من العسل ويستحب ان يكون ذلك في الشتاء اكثر لانه يتعذر عليها الخروج في ايام الشتاء وان قام شيء لفدائها مقام العسل لم يتعين عليه ابقاء العسل ولو كانت الدابة بين شريكين فامتنع احدهما من الانفاق عليها اجبر على ذلك * مسألة * قال في الوقايع رجل طلق امرأته طلاقا باينا فجاء رجل اليها وهي في العدة وقال لها انا انفق عليك مادمت في العدة بشرط ان تزوجك اذا انقضت عدتك فرضيت فانفق عليها حتى مضت عدتها ثم ابت ان تزوج به فله ان يرجع عليها بما انفق عليها بشرط فاسد وهذا اذا انفق عليها بهذا الشرط اما اذا انفق عليها ولم يشترط عليها التزويج لكن علمت به عرفا انه انفق لذلك فالصحح انه لا يرجع عليها لانه متبرع والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب العتاق ﴾

العتق في اللغة هو القوة لانه ازالة الضعف وهو الرق واثبات القوة الحكيمة وهي الحرية وانما كانت الحرية قوة حكيمية لان بها يظهر سلطان المالكية ونفاذ الولاية والشهادة اذا المملوك لا يقدر على شيء من هذا قال الله تعالى * عبدا مملوكا لا يقدر على شيء * وفي الشرع عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الاحرار والاعتاق مندوب اليه قال عليه السلام ايما مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحسنوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء وعن ابي ذر قلت يا رسول الله اي الرقاب خير قال اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها (قال رحمه الله العتق يصح من الحر البالغ العاقل) في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك و شرط البلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضرا ظاهرا ولهذا لا يملكه المولى عليه و شرط العقل لان المجنون ليس من اهل التصرف وكذا اذا قال الصبي

كل مملوك املكه حرا اذا احتلت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم وانما شرط ان يكون في ملكه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم (قوله) واذا قال لعبده اولامته انت حرا وعتيق او معتق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى المولى العتق او لم ينو) لان هذه الالفاظ صريح فيه فاغنى عن نيته قال في الكرخي الصريح على ثلثة اضرب اخبار كقوله قد اعتقتك او حررتك وصفه كقوله انت حرا وعتيق ونداء كقوله يا حرا يا عتيق فان قال نويت انه حر من العمل او نويت الكذب لم يصدق في القضاء ويصدق ديانة وان قال يا حرا واسمه حر لم يعتق لان مراده الاستحضار باسم علمه ولو زاحجه امرأة في الطريق فقال تأخرى يا حرة فبانت امته لا تعتق ولو قال لعبده قل لمن استقبلك انا حر فقال العبد ذلك عتق الا اذا قال له سميتك حرا حينئذ لا يعتق قال ابو الليث هذا في القضاء اما في ما بينه وبين الله لا يعتق في الوجهين اذا اراده الكذب ولو قال لمن لا يحسن العربية قل لعبدك انت حر فقال ذلك وهو لا يعلم انه عتق عتق في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا في الطلاق ولو اراد الرجل ان يقول شيئا فجرى على لسانه العتق عتق ولو قال العبد لمولاه وهو مريض انا حر فحررتك رأسه اى نعم لا يعتق وان قال لعبده نسبك حر او اصلك حر ان كان يعلم انه مسبى لا يعتق وان لم يكن مسبيا عتق وفي الواقيات لا يعتق من غير فصل وان قال انت حرا وقال لزوجته انت طالق فتجوز ذلك ان نوى به الطلاق والعتق وقع والا فلا ولم يجعلوه صريحا (قوله) وكذلك اذا قال رأسك حر او وجهك اورقبتك او بدتك) لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن وان قال رأسك حر او وجهك وجه حر او بدتك بدن حر بالاضافة لا تعتق وكذا اذا قال مثل رأس حر او مثل وجه حر او مثل بدن حر لا يعتق وان قال رأسك رأس حر او وجهك وجه حر او بدتك بدن حر بالتثنية عتق لان هذا وصف وليس بتشبيه وكذا اذا قال فرجك فرج حر بالتثنية عتقت لما ذكرنا (قوله) وكذا اذا قال لامته فرجك حر) عتقت لان الفرج يعبر به عن الجملة وفي الدبر والاسات روايتان والصحيح لا تعتق وان قال لعبده ذكرك حر او فرجك حر فالصحيح لا يعتق وفي الدم روايتان الصحيح العتق وان اضاف العتق الى عضو لا يعبر به عن جميع البدن لا يعتق مثل يدك حر او رجلك او ساقك او فخذك او شعرك لم يعتق وان نوى (قوله) وان قال لاملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق وكذلك كنايات العتق مثل خرجت من ملكى ولا سبيل لى عليك ولارق لى عليك وخليت سبيلك) لان كل لفظة يحتمل وجهين فقوله خرجت من ملكى يحتمل بالبيع والعتق ولا سبيل لى عليك لانك وفيت بالخدمة فلا سبيل لى عليك باللوم والعقوبة ويحتمل لانك معتق (وكذا اذا قال لامته قد اطلقتك) ونوى العتق عتقت لان الاطلاق تقتضى زوال اليد وقد تزول يده عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك ولو قال لها طلقك ونوى العتق لم تعتق

لان الطلاق لا يزيل اليد وانما تقتضى التحريم والرق يجتمع مع التحريم لانه قد يشترى
 اخته من الرضاعة او جارية قد وطئ امها او بنتها فلم يكن التحريم دلالة على العتق
 وان قال فرجك على حرام يريد العتق لم تعتق لما ذكرنا (قوله وان قال لاسلطان لى
 عليك ونوى العتق لم تعتق) لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده
 وقد بقى الملك دون اليد كما فى المكاتب فكانه قال لا يد لى عليك بخلاف ما اذا قال لاسليل
 لى عليك ونوى به العتق فانه يعتق لان نفيه مطلقا انما يكون بانفساء الملك الا ترى ان
 للمكاتب على المولى سبيلا فلهذا يحتمل العتق وان قال لاسليل لى عليك الا سليل الولاء
 عتق فى القضاء ولم يصدق على صرفه عن العتق لانه لما نفي السليل عنه واثبت الولاء
 والولاء يقتضى الحرية علم انه اراد ذلك فلا يصدق على غيره وقيل يدين فى القضاء قال
 فى الوقاعات اذا قال عتقك على واجب لا يعتق (قوله وان قال هذا ابني وثبت على
 ذلك عتق) وكذا اذا قال لامته هذه بنتى او امى او قال لعبده هذا ابني او عمتى او خالى
 فهذه الالفاظ يقع بها العتق ولا يحتاج الى النية فان قال نويت به الكذب صدق ديانة
 لا قضاء وقوله ثبت على ذلك معناه اذا كان يولد مثله لمثله ثم اذا لم يكن للعبد نسب
 معروف يثبت نسبه منه ويعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه ويعتق وقيل
 معنى قوله ويثبت على ذلك اى لم يقل ان شاء الله متصلا وقيل احترز بذلك عن من
 لا يولد مثله لمثله ولو قال لعبده هذا ابني ومثله لا يولد مثله عتق عند ابى حنيفة وعندهما
 لا يعتق ولو قال لعبده غيره هذا ابني من الزنا ثم اشتراه عتق عليه ولا يثبت نسبه ولو اشترى
 اخاه من الزنا لا يعتق عليه فان كان الاخ للام عتق ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق عليه
 فان اشترى ذارحم محرم من سيده عتق فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه
 لم يعتق عند ابى حنيفة ويعتق عندهما فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا
 فان اشترت المكاتب ابنا من سيدها عتق وان قال لعبده هذا ابنتى قيل يعتق عند ابى حنيفة
 وعندهما لا يعتق وقيل لا يعتق اجماعا (قوله او هذا مولاي او يا مولاي عتق) وكذا
 اذا قال لامته هذه مولاتى وان قال عتيت به الكذب صدق ديانة لا قضاء ثم فى قوله هذا
 مولاي لا يحتاج الى نية لانه التحق بالصرح وكذا يا مولاي لان النداء بالصرح لا يحتاج
 الى النية كقوله يا حر وياعتق ثم الحرية لا يقع بالنداء الا فى ثلثة الفاظ يا حر يا عتق
 يا مولاي فان قال ياسيدى يامالكى لا يعتق (قوله وان قال يا ابني يا اخي لم يعتق) لان هذا
 اللفظ فى العادة يستعمل للكرام والشفقة ولا يراد به التحقيق وان قال يا ابن بالضم لم
 يعتق لانه كما اخبر فانه ابن ابيه (قوله وان قال لغلام له لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق
 عليه عند ابى حنيفة) وعندهما لا يعتق والكلام فى قوله هذا ابني او جدى او هذه امى
 كالكلام فى قوله هذا ابني على الخلاف واما اذا كان يولد مثله لمثله الا انه معروف
 النسب فانه يعتق اجماعا ولم يثبت النسب اما وقوع العتق فانه اقر بما لا يستحيل منه لانه

يحتل ان يكون مخلوقا من مائه بان وطئ بزناه او بشبهة وانما لم يثبت نسبه لانه مستحق
 لمن هو منسوب اليه وان كان مثله يولد لمثله ولا يعرف له نسب عتق عليه ويثبت نسبه
 منه لانه اقر بممكن على نفسه وهو الخصم فيه فقبل اقراره وقولنا وهو الخصم فيه
 احترازا عما قال هذا اخي واذا قال لعبده وهو صبي هذا جدي فهو على الخلاف
 وقيل لا يعتق اجماعا لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي
 غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الواجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما
 موجبا في الملك من غير واسطة ولوقال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة
 يعتق ولو قال لعبده هذه بنتي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار
 اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر كذا في الهداية
 ولو قال لعبده انت حرة او قال لامته انت حر عتق كذا في الواقعات ولو قال لامرأته
 وهي معروفة النسب وهي تولد لمثله او اكبر سنا منه هذه بنتي لم تقع القرعة بذلك كذا
 في شرح المنار (قوله وان قال لامته انت طالق ينوي الحرية لم يعتق) لان الطلاق
 صريح في بابه فلم يقع به العتق وان نواه كما لو قال انت على كظهر امي ونوى به العتق
 لم يعتق وكذا لو قال انت باين او تخمري ونوى به العتق لم يعتق ولانه نوى مالا يحتله
 فظنه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات
 وبالاعتاق يحى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق
 يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفيا ان الاول اقوى لان ملك البين فوق ملك النكاح
 فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عن ماهو دون حقيقته لاعن ماهو فوقه فلهذا
 امتنع في الاعتاق (قوله وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق) ولو نوى كذا في خراطة
 الفقه ولان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية (قوله
 وان قال مانت الاخر عتق) لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد للاثبات
 كما في كلمة الشهادة واثبات الحرية عتق وان قال مانت الا مثل الحر لم يعتق وان قال مالى
 حروله عبيد لم يعتقوا وان قال عبيد الدنيا كلهم احرار ولم ينو عبده لم يعتق عند ابى يوسف
 وان قال اولاد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات ولو قال لثوب
 خاطه مملوكه هذه خياطة حر لم يعتق لانه اراد التشبيه ولو قال لعبده اذا شمتك فانت حر
 ثم قال له لا بارك الله فيك لم يعتق لان هذا ليس بشتم بل هو دعاء عليه ولو جسع بين عبده
 وبين من لا يقع عليه العتق كالسبية او الحائط او السارية فقال عبيد حرا وهذا او قال احديكما
 حر عتق العبد عند ابى حنيفة وعندهما لا يعتق وان قال لعبده انت حر او لا لا يعتق اجماعا
 وان قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير يوصف
 بالحرية من جهة مولاه وقد يجوز ان يكون اوقع حرية موقوفة على اجازة المولى وكذا
 اذا جمع بين امة حية وامة ميتة فقال انت حرة او هذه او احدكما حرة لم يعتق امته لان

المية توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت امة فلا تختص الحرية بامته وان قال لجدار
 انت حرا وعبدى عتق العبد عند ابى حنيفة لانه خير نفسه فيهما فلا فرق بين تقديم
 العبد او الحائط ولو جمع بين عبده وبين حر فقال احدا حر لا يعتق عبده بالانية وان
 قال لعبده انت حر اليوم او غدا لا يعتق مالم يحنى غد وان قال اليوم وغدا اعتق اليوم
 ولم يفرق انه اذا قال او غدا فقد وقع العتق في احد الوقتين لافيهما جميعا فلو او قناه
 في اليوم كان واقعا في الوقتين جميعا لانه اذا عتق اليوم عتق غدا ولو قال اليوم وغدا
 فقد او قسه في الوقتين جميعا فاذا وقع في اليوم كان واقعا في الغد واذا وقع في الغد
 لا يكون واقعا في اليوم واذا قال انت حر اذا قدم فلان او فلان قدم احدهما عتق لانه
 علقه باحد هما وقد وجد واذا قال انت حر اذا قدم فلان او اذا جاء غد فان قدم فلان
 قبل مجئ الغد عتق واذا جاء غد او لا لا يعتق حتى يقدم فلان وعن ابى يوسف انه يعتق
 والاصل فيه انه اذا جمع بين فعل ووقت وادخل بينهما حرف او فان وجد الفعل او لا يقع
 وان وجد الوقت او لا يقع حتى يوجد الفعل وعن ابى يوسف يتعلق باسبقيهما وجودا
 واذا قال لامرأته انت طالق اليوم وغدا تطلق في اليوم واحدة ولا تطلق في الغد الا اذا
 قال عنيت في الغد اخرى ولو قال غدا و اليوم طلقت في اليوم واحدة وفي الغد اخرى
 لان عطف اليوم على الغد لا يصح فكان ذلك للاستيناف (قوله واذا ملك الرجل
 ذارحم محرم منه عتق عليه) سواء ملكه بالارث او بالشراء او بالهبة او بغير ذلك وسواء
 كان المالك صغيرا او كبيرا او مجنون لان عتقهم بالملك وملك هؤلاء صحيح وكذا الذمي اذا
 ملك ذارحم محرم منه عتق عليه لانه من اهل دار الاسلام واما اذا ملك الحربى ذارحم
 محرم منه في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق ولو اعتق الحربى عبدا
 حربيا في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق وان اعتق الحربى عبدا مسلما
 او ذميا في دار الحرب عتق اجماعا ولو دخل المسلم دار الحرب فاشتري عبدا حربيا فاعتقه
 هناك لا يعتق عند ابى حنيفة مالم يخل سبيله وعند ابى يوسف يعتق بالقول وقول محمد
 مضطرب ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق لانه لا ملك له فان اشترى ذارحم محرم من مولاه
 عتق لان المولى ملكه فان كان على العبد دين مستغرق فاشتري ابن مولاه لم يعتق عند
 ابى حنيفة على اصله لانه لا يملك ويعتق عندهما لانه ملكه فاما المكاتب اذا اشترى ابن
 مولاه لا يعتق اجماعا لان المولى لا يملك اكساب المكاتب (قوله واذا اعتق الرجل
 بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابى حنيفة وعندهما
 يعتق كله) وصورته ان يقول نصفك حرا وثلك اوربعك يعتق ذلك القدر عند ابى حنيفة
 ويسعى في الباقي وعندهما يعتق كله ولا سعاية عليه وان ذكر جزأ مجهولا كما اذا قال
 بعثتك حرا وجزؤ منك حر فعندهما يعتق كله وعند ابى حنيفة يؤمر بالبيان وان قال سهم
 منك حر فانه يعتق كله عندهما وقال ابو حنيفة يعتق سدسه ثم الاصل ان الاعتاق يقتضى

عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى فاضافه الى البعض كاضافه الى الكل لان الاعتناق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الزق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والغفو عن القصاص والاستيلاد ولا يبي حنيفة ان الاعتناق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع وحق التصرف ما يدخل تحت ولاية التصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره قال في المصنف الاعتناق عند ابي حنيفة ازالة الملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات وهو متجزى ثبوتاً وزوالاً لما عرف في بيع النصف وشراء النصف لكن يتعلق به حكم لا يتجزى وهو العتق وهو غير متجزى لانه عبارة عن قوة حكمية يظهر بها سلطان المالكية وتعاذ الولاية والشهادة والقوة لا يتجزى الا انه لا يتصور ان يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا وهذا كاعضاء الوضوء فانها متجزية ويتعلق بها اباحة الصلاة وهي غير متجزية وكذلك عدد الطلاق للتحریم فاذا كان كذلك فباعناك البعض لا يثبت شيء من العتق فلا يزول شيء من الرق لان سقوط الرق وثبوت العتق حكم يسقط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد بشرط علة العتق فلا يكون حراً اصلاً في شهادته وسائر احكامه وانما هو مكاتب لا يباع ولا يوهب الا انه اذا عجز لا يراد في الرق بخلاف الكتابة المقصودة وانما قلنا ان الاعتناق ازالة الملك قصد الان الملك حق العبد والرق حق شرع لان ضرب الرق عليه للمجازاة على الاستنكاف عن الاسلام وعن الانقياد والتعبد لله تعالى فجوز على ذلك بضرب الرق عليه والجزاء حق لله تعالى والانسان لا يتمكن من ابطال حق الغير قصداً ويمكن منه ضمناً الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه لا يجوز ولو اعتق نصيبه تعدى الى نصيب صاحبه وقال ابو يوسف ومحمد الاعتناق اثبات العتق وازالة الرق كالاعلام اثبات العلم وازالة الجهل وكلاهما غير متجزى لان الرق عقوبة والعقوبة لا يتصور وجوبها على النصف لان الذنب لا يتصور من النصف دون النصف وما لا يتجزى اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق فظهر ان الملك متجزى اجمالاً والاعتناق مختلف فيه والاختلاف فيه بناء على انه ازالة الملك ام اثبات العتق فعنده ازالة الملك قصداً والرق ضمناً وتبعاً وعندهما اثبات العتق ويزيل الرق قصداً والملك تبعاً فاحكم هذا الاصل واحفظه فقيه فقه كثير قوله عتق ذلك البعض بغير سعاية وقوله وسعي في بقية قيمته لمولاه المستسعي بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة حتى يؤدي السعاية اما الى المعتق اذا ضمن واما الى الاخر اذا اختار السعاية لان الرق باق وانما يسعى لتخليص رقبته من الرق كالمكاتب فلا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يتزوج وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتناق الا انه يفارق المكاتب من وجه واحد وهو انه اذا عجز لا يراد في الرق لان المعنى الموجب للسعاية وقوع الحرية في جزء منه وهذا المعنى موجود بعد العجز وقال ابو يوسف ومحمد المستسعي بمنزلة حرم مديون لان العتق وقع في جميعه وانما يؤدي دينه مع الحرية فهو كسائر الاحرار ثم المستسعي عند ابي حنيفة على

ضربين كل من يسعي في تخليص رقبته فهو كالمكاتب وكل من يسعي في بدل رقبته الذي
 لازم بالعتق فهو كالحر في احكامه كالمرهون والمأذون اذا اعتقا وعلى المأذون دين والامة
 اذا اعتقتها مولاها على ان يزوجهها فانتها سعي في قيمتها وهي حرة (قوله) واذا كان
 العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق) يعنى اذا قال نصيبى منك حر او قال
 نصفك حر وانت حراما اذا قال نصيب صاحبي حر لا يعتق اجماعا (قوله) فان كان موسرا
 فشريكه بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء
 استسعى العبد) المعتق اذا كان موسرا فله شريكه ثلث خيارات عند ابى حنيفة ان شاء
 اعتق كما اعتق شريكه لقيام ملكه في الباقي اذ الاعناق عنده تجزى ويكون الولاء بينهما
 وان شاء ضمنه قيمة نصيبه لانه اتلفه عليه لانه لا يقدر ان يتصرف فيه بالبيع والهبة وغير
 ذلك مما سوى الاعناق وتوابعه ومتى ضمنه فالولاء كله للضامن لانه عتق على ملكه
 حين تملكه بالضمان وان شاء استسعى العبد لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عند ابى حنيفة
 واى الوجهين اختار الشريك من المعتق او السعاية فالولاء بينهما (قوله) وان كان المعتق
 معسرا فالشريك بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد) وليس له
 التضمين والولاء بينهما فى الوجهين (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد ليس له الا الضمان مع اليسار
 او السعاية مع الاعسار) لان المعتق اذا كان موسرا فقد وجب له الضمان عليه وليس للذى
 لم يعتق ان يستسعى العبد مع يسار المعتق عندهما ثم اذا ضمن المعتق ليس له ان يرجع على
 العبد عندهما والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزى عندهما وان كان معسرا
 فليس له الا السعاية والولاء فى الوجهين جميعا على قولهما للمعتق لان العبد عتق باعتاقه وانتقل
 نصيب شريكه اليه يعنى بالوجهين موسرا كان او معسرا ثم لا يرجع المستسعى على المعتق
 بما ادى بالاجناع لانه سعى لفكائه رقبته لالقضاء دين على المعتق اذلا شئ عليه لعسرته
 بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر فانه يسعى فى الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على
 الراهن بذلك لانه يسعى فى رقبة قد فككت او يقضى دينه على الراهن فلهذا يرجع عليه
 ولو كان العبد بين ثلثة فاعتق احدهم نصيبه ثم اعتق الثانى بعده فللثالث ان يضمن الاول
 اذا كان موسرا عند ابى حنيفة وان شاء اعتق ليساويه وان شاء استسعى العبد وليس له
 ان يضمن الثانى لانه ثبت له حق النقل الى الاول وذلك النقل يتعلق به حكم الولاء والولاء
 لا يلحقه الفسخ ثم اذا اختار تضمين الاول فللاول ان يعتق لان السهم انتقل اليه وان شاء
 استسعى العبد لانه قام مقام المضمن وليس له ان يضمن المعتق الثانى لان الملك لم يكن له ان
 يضمنه وقد قام هذا مقامه وهذا كله قول ابى حنيفة اما على اصلهما لما اعتق الاول عتق جميع
 العبد فعتق الثانى باطل ثم معرفة اليسار هو ان يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقى من العبد قلت
 او كثرت يعنى اذا كان له من المال او العروض مقدار قيمة نصيب شريكه فانه يضمنه وان كان
 يملك اقل من ذلك لا يضمنه وهو المعسر المراد بالخبر لانه لا يقدر على تخليص العبد لتعبر

القيمة في الضمان والسعاية يوم العتق لان العتق سبب الضمان وكذا حال المعتق في يساره
واعتباره ايضا يوم العتق (قوله واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب
ولا ضمان عليه) سواء علم الآخر وقت الشراء انه ابن شريكه او لم يعلم في ظاهر الرواية
(قوله وكذلك اذا ورثاه) يعني يعتق نصيب الاب ولا ضمان عليه (قوله والشريك
بالتخييار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد) وهذا كله عند ابى حنيفة وعندهما
في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا فان كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته
لشريك ابيه سواء علم او لم يعلم واما في الارث فلا يضمن قولا واحدا وانما الواجب فيه
السعاية لا غير وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية فعنده لا يضمن من عتق
عليه لشريكه شيئا ويسعى العبد في نصيبه وعندهما يضمن الذي عتق عليه نصيبه اذا كان
موسرا قوله وكذلك اذا ورثاه صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها
وعن اخيهما وكذا اذا كان للرجلين ابن عم ولابن المم جارية تزوجهما احدهما فولدت
ولدا ثم مات ابن الم عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه (قوله واذا اشهد كل واحد
من الشريكين على الآخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين
كانا او معسرين عند ابى حنيفة) لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعنته وان له الضمان
او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه في ذلك فبقيت السعاية ولا فرق
عنده بين اليسار والاعسار في السعاية والولاء لهما جميعا لان كلا منهما يقول عتق نصيب
صاحبي عليه باعتاقه ولولاؤه وعتق نصيبي بالسعاية ولولاؤه (قوله وقال ابو يوسف
ومحمد اذا كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين سعى لهما) لان من اصلهما ان السعاية
لا تثبت مع اليسار فوجود اليسار من كل واحد منهما ابراء للعبد من السعاية (قوله وان كان
احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر) لان الموسر يقول الضمان لي
على شريكي لكونه معسرا ولي السعاية على العبد فكان له ان يستسعيه واما المعسر فيقول
ان العتق اوجب الضمان على شريكي واسقط السعاية عن العبد فكان مبرياله ويعتد
وجوب الضمان على شريكه فلا يصدق على الشريك ولا يرجع على العبد بالسعاية لا برأيه
منها والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه
فبقي موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وهو عند ابى حنيفة عبد يؤدي ماعليه
لان من اصله ان المستسعى بمنزلة المكنان وعندهما هو حر حين شهد المولى ان تعذر السعاية
عندهما لا يمنع الحرية فان شهد احدهما على صاحبه انه اعنته ولم يشهد الآخر جاز
اقرار الشاهد على نفسه ولم يحز على صاحبه ولا ضمان على الشاهد لانه لم يوقع العتق
في نصيبه وانما اقربه على غيره واما السعاية فن اصل ابى حنيفة انها تثبت مع اليسار
والاعسار وفي زعم الشاهد ان الشريك قد اعنته وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان
حيث لم يصدقه فبقيت السعاية واما المنكر ففي زعمه ان نصيبه على ملكه وقد تعذر

تصرفه فيه باقرار شريكه فكان له ان يستسعى العبد وهذا كله قول ابى حنيفة وقال
 ابو يوسف ومحمد السعاية لا تثبت مع اليسار فان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية
 للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعناق شريكه ولاحق له الا لضمان فقد ارأى العبد
 من السعاية وان كان المشهود عليه معبرا فللشاهد ان يستسعى العبد لان السعاية تثبت
 مع الاعسار وان المشهود عليه يستسعى بكل حال لان نصيبه على ملكه ولم يعترف بسقوط
 حقه من السعاية فكان له ذلك والولاء بينهما عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الولاء
 موقوف لان الشاهد يزعم ان الولاء كله لشريكه وشريكه يحدده فلهذا وقف (قوله
 ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق) الا انه اذا قال للشيطان
 او للصنم كفر والعباد بالله سبحانه (قوله وعتق المكره والسكران واقع) كافي الطلاق
 ويجب القيمة على المكره وان قال لعبده انت حر ان شاء الله او ان لم يشاء الله او بمشية الله
 او الا ان يشاء الله فانه لا يعتق وكذا اذا قال اذا شاء هذا الحائط او ان لم يشأ لم يعتق
 ولو قدم المشية فقال ان شاء الله فانت حر لا يعتق وان قال ان شاء الله انت حر لا يعتق عندهما
 وقال محمد يعتق وان قال ان شاء الله وانت حر يعتق بالاجماع (قوله واذا اضاف العتق
 الى ملك او شرط صح كما يصح في الطلاق) فالاضافة الى الشرط مثل ان دخلت الدار
 فانت حر او ان كلت زيدا فانت حر فانه يعتق عند وجود الشرط ويجوز له بيعه واخراجه
 عن ملكه في ذلك قبل وجود الشرط لان تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه الا في التدبير
 خاصة واذا قال المكاتب او العبد كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حرفعت ثم ملك مملوكا
 لا يعتق عند ابى حنيفة وعندهما يعتق وان قال اذا اعتقت فلكت عبدا فهو حرفعت
 فلك عبدا عتق اجمالا لانه اضاف الحرية الى ملك صحيح واذا قال الرجل كل مملوك املكه
 فهو حر ولا نية له فهو على كل من ملكه يوم قال هذه المسألة ولا يعتق من استقبل
 ملكه بعد ذلك ولو قال اذا اشتريت مملوكين فلهما حران فاشترى امة حاملا لم يعتقا
 ولو قال لامته كل مملوك لى غيرك حر لم يعتق جملها لان اسم المملوك لا يتناول لانه
 لا يجب عليه صدقة فطره فدل على انه ليس من مملكته ولو ان عبدا قال لله على
 عتق نسمة او اطعام عشرة مساكين لزمه ذلك بعد الحرية وان قال ان اشتريت هذا العبد
 فهو حر وان اشتريت هذه الشاة فهي هدى لم يلزمه ذلك حتى يقول ان اشتريتها بعد
 العتق عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه (قوله واذا خرج عبد الحربى من دار
 الحرب النيا مسلما عتق) لانه احرز نفسه وهو مسلم والاسترقاق على المسلم ابتداء ولاولاء
 عليه بل يكون لعامة المسلمين وان خرج العبد النيا مستأمنا في تجارة باذن مولاة فاسلم
 باعه الامام وحفظ ثمنه لمولاه لانا امانه عليه الا انه لا يجوز بقبته على ملك الكافر لما
 يلحقه من مذلة استرقاق الكافر له ولو كان مولاة حاضرا اجبر على بيعه فاذا دخل الحربى
 دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عليه عند ابى حنيفة وعندهما

لا يعتق (قوله) اذا اعتق جارية حاملا عتقت وعتق حملها) لانه تابع لهما كعتق من
اعضاؤها لاتصاله بها ولو ان جارية موصى بها لرجل وبحملها لآخر فاعتق صاحب
الجارية الام عتق الحمل وضمن قيمته يوم الولادة (قوله) وان اعتق الحمل خاصة عتق ولم
يعتق الام) يعنى اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانا يتقنا وجوده وان جاءت به لكثر
لم يعتق لجواز ان تكون حلت به بعد هذا القول فلا يعتق بالشك الا ان يكون الامة
فى عدة زوج وجاءت به ماينها وبين سنتين فانه يعتق وان جاءت بولدين احدهما لاقل
من ستة اشهر والاخر لكثر منها عتقا جميعا لانهما حل واحد واذا قال لامته اذا ولدت
ولدا فهو حر فان جاءت به فى ملكه عتق وان جاءت به بعد زوال ملكه مثل ان تلد بعد
موته او يبيعها فتلد فى ملك المشتري لا يعتق وان قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر
فولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا فان الثانى يعتق عند ابى حنيفة وعندهما لا يعتق لان
شرط اليمن وجود الاول فانحلت اليمن بوضعه ولا يقع شئ على الثانى ولا بى حنيفة
ان العتق لما لم يقع الا على حي واستحالة وقوعه على الميت صارت الحياة مشروطة فيه
وان لم يتلفظ بها قال محمد فى الاصل اذا قال اول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه
عبد ميت ثم عبد حي عتق الحى ولم يذكر فيه خلافا فى اصحابنا من قال المسئلة على الخلاف
فعند ابى حنيفة يعتق الحى وعندهما لا يعتق ومنهم من قال ليس فيها خلاف ويعتق الحى
وهو الصحيح لان العبد عبارة عما تعلق به الرق والرق يبطل بالموت فليس هذا بعبد بعد
موته على الحقيقة فبعثت الثانى وان قال اذا ولدت ولدا فانت حرة او فامرأتى طالق
فولدت ولدا ميتا عتقت وطلقت المرأة وكان ابو سعيد البردعى يقول الولد الميت ولد
فى حق غيره وليس بولد فى حق نفسه بدليل ان الامة تصير به ام ولد وتقضى به العدة
فلا يرث ولا يستحق الوصية ووقع العتق عليه حق له فلم يكن ولدا فى حق نفسه وان كان
ولدا فى حق العبد الذى علق عتقه بولادته ولا يقال فهلاك ولدا فى حق الثانى
حتى لا يعتق قلنا لانه ليس من حق الثانى ان لا يعتق وانما حقه ان يعتق ولو قال اوصيت
بثلث مالى لما فى بطن هذه فولدت حيا وميتا كان جميع الوصية للميتى قال محمد فى الجامع
الكبير اذا قال لامته ان كان مافى بطنك ذكر فانت حرة فولدت غلاما وجارية لاتعتق لان
كلمة مامامة تقتضى ان يكون جميع مافى بطنها ذكرا (قوله) واذا اعتق عبده على مال
قبل العبد ذلك عتق وزمه المال وان قال ان ادبت الى القافانت حرصى وزمه المال وصار
مأذونا) هذا على وجهين ان قال انت حر على الف او بالف او على ان تعطبنى القاف
او على ان لى عليك القاف او على الف تجبى بها قبل العبد فى المجلس صح وعتق فى الحال
وعليه الف دين فى ذمته حتى تصح الكفالة بها بخلاف بدل الكتابة لا يثبت مع المنافى
وهو قيام الرق ولو كان العبد غائبا فبلغه الخبر قبل فى المجلس فكذلك وان قام من المجلس
لا يصح قبوله واطلاق لفظ المال يتناول انواعه من النقد والعروض والحيوان وان كان

بغير عينة لانه معاوضة المال بغير المال فاشبه النكاح وكذا المكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة واما اذا كثرت الجهالة بان قال انت حر على ثوب قبل عتقك وعليه قيمة نفسه والوجه الثاني ان يعلق عتقه باداء المال فانه يصح ويصير مأذونا مثل ان يقول اذا ادبت الى القفاننت حر واذا مادبت او متى ادبت او حيث ادبت فانه لا يعتق الا بالاداء ولا يعتق بنفس القبول لانه علق عتقه بشرط الاداء فلا يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه قال اصحابنا ومالم يقبل في المسئلة الاولى ويؤد في الثانية فهو مملوك والمولى ان يبيعه ولو مات المولى قبل ان يقبل في الاولى ويؤدى في الثانية بطل ذلك القول وكان العبد رقيقا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر فانت قبل ان يدخل (قوله فان احضر المال اجبر المولى على قبضه وعتق العبد) هذرا راجع الى قوله اذا ادبت الى القفاننت حر اما في قوله انت حر على الف فيعتق بالقبول قبل اداء المال ومعنى الاجبار في هذه المسئلة وفي غيرها انه ينزل قابضا بالتخلى بحيث يتمكن المولى من قبضه ولو ادى البعض يجبر المولى على قبضه الا انه لا يعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط فان ابراه المولى عن البعض او عن الكل لا يبرأ ولا يعتق بخلاف المكاتب ولوادى العبد المال من مال اكنته قبل هذا القول عتق وكان للمولى ان يرجع عليه بمثله لان شرط العتق وجود الاداء وقد وجد فعتق به وانما رجع عليه بمثله لان المال الذي اكنته قبل العتق مال المولى فاذا اداه صار كانه ادى مالا مقصوبا قال في الهداية في قوله ان ادبت يقتصر على المجلس لانه تخيير للعبد فكانه قال انت حر ان شئت فيقف على المجلس وفي قوله اذا ادبت لا يقتصر على المجلس لان اذا تسعمل للوقت بمنزلة متى قال في الينابيع اذا قال اد الى القفاننت حر عتق في الحال ادى اولم يؤد وان قال انت حر وعليك الف عتق في الحال ولم يلزمه شئ قبل اولم يقبل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان قبل عتق وزمه الالف وان لم يقبل لا يعتق وان قال له انت حر على ان تخدمنى اربع سنين فقبل عتق وزمه اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة وعلى العبد قيمة نفسه عندهما وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين وان كان قد خدمه سنة ثم مات فعندهما عليه ثلثة ارباع قيمة نفسه وعند محمد قيمة خدمة ثلث سنين وكذا لو مات ترك العبد وترك مالا يقضى في ماله بقيمة نفسه لمواه عندهما وعند محمد بقيمة الخدمة واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بخرارية ثم استحققت فعندهما يرجع عليه المولى بقيمة نفسه وعند محمد بقيمة الجارية ولو قال لعبد انت حر وحر ان شا الله بطل وعتق العبد عند ابي حنيفة لان الحرية وقعت باللفظ الاول والثاني لغو ففصل بين الحرية والاستثناء كالسكوت وعندهما الاستثناء جائز ولا يعتق لانه كلام واحد كما لو قال انت حر لله ولو كان له ثلثة اعبد فقال احد عبيدى حر احد عبيدى حر احد عبيدى حر عتق كلهم لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم اوقع العتق الثاني على عبيدين يعتق احدهما ولم

يبقى الواحد فيعتق باللفظ الثالث ولو قال احدكم حر احدكم حر لم يعتق الا واحد لان
احدهم عتق باللفظ الاول ثم جمع بين حر وعبد فنقل احدكم حر فلم يتعلق باللفظ الثاني
والثالث حكم لانه صادق فيه * مسألة * رجل له ثلثة اعبد دخل عليه منهم اثنان
فقال احداك حر ثم خرج احدهما وثبت الآخر ثم دخل الثالث فقال احداك حر وذلك
في صحته فادام حيا يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان فعندهما يعتق ثلثة ارباع الثابت
ونصف كل واحد من الآخرين وقال محمد كذلك الا في الداخل فانه يعتق رבעه واما الخارج
فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فلو جب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب
كل منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربحا آخر لان الايجاب الثاني دائر
بينه وبين الداخل فيتصرف بينهما الا ان الثابت قد كان استحق نصف الحرية بالايجاب
الاول فشاع النصف المستحق بالايجاب الثاني في نصفه فما اصاب المستحق بالايجاب الاول
لغا واما اصاب الفارغ فبقى فيكون له الربع قسم له ثلثة ارباع ولانه لو اريد بالايجاب الثاني
الثابت عتق نصفه الباقي ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتصرف فيعتق منه
الربع بالايجاب الثاني والنصف بالاول وللداخل نصف حرية على اعتبار الاحوال ايضا
لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال واما محمد فيقول لما دار الايجاب بين الثابت والداخل
وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته
التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول والاستحقاق
للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان شئت قلت في الاحتجاج لمحمد ان الايجاب الثاني
دائر بين الصحة والفساد لانه ان كان المراد بالايجاب الاول الخارج صح ايجاب الثاني
لانه دائر بين عبيدين وان كان المراد به الثابت لا يصح ايجاب الثاني لانه دائر بين عبد
وحر ولو كان صحيحا لاحالة افاد حرية رقبة كاملة واذا تردد بين الصحة والفساد يفيد
حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع الا ترى انه اصاب الثابت
في الايجاب الثاني الربع بالاجاع فكذا نصيب الداخل الربع وان كان القول منه في المرض
ولا مال له غيرهم ضربوا في الثلث بقدر ما استحقوا ويقسم الثلث على هذا ومعناه ان
يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة حاجتنا الى
الثلثة الارباع فيضرب الثابت في رقبته بثلثه وكل واحد من الداخل والخارج بسهمين
ففتق من الثابت ثلثة ومنهما اربعة والعتق في مرض الموت وصية ويشذ من الثلث
فيكون سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع ذلك احد وعشرون
فيعتق من الثابت ثلثة وهي ثلثة اسباعه ويسعى في اربعة اسباعه ويعتق من كل واحد من
الآخرين سبعة ويسعى في خمسة اسباعه وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق
عنده من الداخل سهم ومن الثابت ثلثه ومن الخارج سهمان فذلك ستة والورثة مثل
ذلك فيكون جميع المال ثمانية عشر فيجعل كل رقبة ستة فيضرب الثابت فيها بثلثه

فيستحق نصف رقبة ويسعى في نصف قيمته ويستحق الخارج ثلث رقبة ويسعى في ثلثي قيمته ويستحق الداخل سدس رقبة ويسعى في خمسة أسداس قيمته (قوله وولد الأمة من مولاها حر) لانه ثابت النسب من المولى وهذا اذا ادعاه المولى (قوله وولدها من زوجها مملوك لسيدها) لان الولد تابع للام وسواء تزوج بها حر او عبد (قوله وولد الحر من العبد حر) لانه تبع * مسائل * اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد ينكر لم تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل ولو كان مكان العبد امة قبلت الشهادة من غير دعوى اجابا وكذا الشهادة على طلاق المنكوحه مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والخلاف بناء على ان العتق يشتمل على حق الله تعالى وهو حرمة الاسترقاق وعلى حقوق العبد وهو مالكيته ودفع التهر عنه لكنهما قالا المقلب فيه حق الله تعالى لما فيه من وجوب الزكاة والاضحية واقامة الجمعة وغيرها والشهادة فيما هو من حق الله يقبل بدون الدعوى وابو حنيفة يقول معظم المقصود من العتق نفع العبد فلا يقبل بدون الدعوى كما في دعوى الاموال بخلاف طلاق المرأة وعتق الأمة لانه يتضمن تحريم الفروج وهو حق الشرع اذا قال لعبده اذا دخلت هذه الدار فانت حر فباعه ثم دخلها لا يعتق وانحلت اليمين فبعد ذلك لو اشتراه ثم دخل لا يعتق ولو كان بعد البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق وكذا اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فطلقها تطليقة ثم تزوجها فدخلت طلقت والله اعلم

❦ باب التدبير ❦

التدبير هو ان يعلق عتق عبده بموته على الاطلاق او يذكر صريح التدبير من غير تقييد مثاله ان مت فانت حر او انت حر بعد موتى ويقال التدبير عبارة عن تعليق المولى عتق عبده بشرط متحقق كاشن لاحتماله وهو الموت وحكمه حكم الوصية ويقع بلفظ الوصية مثل ان يوصي له برقبته (قال رحمه الله اذا قال المولى لعبده اذمت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا تملكه) لان هذه الالفاظ صريحة في التدبير لانها يقتضى اثبات العتق عن دبر وكذا اذا قال انت حر بعد موتى او اعتقتك بعد موتى او انت حر مع موتى او عند موتى او فى موتى وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة والهلاك وكذا اذا قال ان مت او متى مت ثم التدبير على ضربين مطلق ومقيد فالمطلق ما علقه بموته من غير انضمام شئ اليه مثل دبرتك او انت مدبر او انت حر عن دبر منى او ان مت فانت حر او اوصيت لك برقبتيك او ثلث مالى فتدخل رقبته فيه والمقيد ان يعلق عتقه بصفة على خطر الوجود مثل ان مت من مرضى هذا او فى سفرى هذا او غرت او قتلت قال ابو حنيفة اذا قال ان مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر لانه علقه بموته وبمعنى اخر والتدبير هو تعليق العتق بالموت على الاطلاق وان علقه بموته وموت

غيره مثل ان يقول انت حر بعد موتى وموت فلان او بعد موت فلان وموتى فان مات فلان
اولا فهو مدبر لانه وجد احد الشرطين في ملكه والشرط الثانى موت المولى على الاطلاق
وان مات المولى اولاً لم يكن مدبراً ولم يعتق لان الشرط الثانى وجد بعد انتقاله الى الورثة
فلا يعتق وان قال انت حر قبل موتى بشهر فليس بمدبر فاذا مضى شهر قبل موته وهو
في ملكه فهو مدبر عند ابى حنيفة وعندهما ليس بمدبر لانه لم يعلق الحرية بالموت على
الاطلاق وان مات قبل مضى الشهر لا يعتق اجماعاً قوله لا يجوز بيعه ولا هبته وكذا
لا يجوز رهنه لان فائدة الرهن الاستيفاء من ثمنه (قوله والمولى ان يستخدمه ويوجره)
لان الحرية لا تمنع الاستخدام والاجارة فكذا التدبير والاصل ان كل تصرف يجوز ان يقع
في الحر يجوز ان يقع في المدبر كالاجارة والاستخدام والوطئ في الامة وكل تصرف لا يجوز
في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابة فانه يجوز ان يكتب المدبر (قوله وان كانت امة وطئها)
لان ملكه قائم فيها (قوله وله ان يزوجه) لان منافع بضعتها على ملكه فجاز التصرف
فيه باخذ العوض قالوا له ان يزوجه بغير رضاها لان وطئها على ملكه (قوله واذا مات
المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث) لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت
الموت ويستوى فيه التدبير المطلق والمقيد في انه يعتق من الثلث وكذا اذا زال ملك المولى عن
المدبر بغير الموت فانه يعتق مثل ان يرتد ويلحق فيحكم بلحاظه لانه كالموت (قوله وان لم يكن
له مال غيره سعى في ثلثي قيمته) لان عتقه من الثلث فاذا عتق ثلثه سعى في ثلثيه (قوله فان كان
على المولى دين يستغرق قيمته سعى في جميع قيمته لغرمائه) يعنى في جميع قيمته قنا لتقدم الدين
على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولان التدبير بمنزلة الوصية والدين يمنع
الوصية الا ان تدبيره بعد وقوعه لا يلحقه الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته ومن دبر عبداً بينه
وبين آخر فان التدبير يتبع بعض عند ابى حنيفة كالعتق وعندهما لا يتبع بعض كافي العتق عندهما فاذا
ثبت هذا قال ابو حنيفة اذا دبره احدهما وهو موسر فله شريكه خيس خيار ان شاء عتق
وان شاء دبر ويكون مدبراً بينهما فاذا مات احدهما عتق نصيبه من الثلث وسعى في نصف قيمته
للباقى الا اذا مات قبل اخذ السعاية حيثئذ تبطل السعاية لانه عتق بموته وان شاء ضمن
المدبر نصف قيمته اذا كان موسراً ويكون الولاء كله للمدبر وللمدبر ان يرجع على العبد
بما ضمن لان الشريك كان له ان يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فان لم يرجع
عليه حتى مات المولى عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد في النصف الآخر كاملاً
للورثة لان ذلك النصف كان غير مدبر وان شاء استسعى العبد لان نصيبه على ملكه وقد
تعذر بيعه فاذا ادى السعاية عتق ذلك النصف وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه فاذا
ادى عتق كله واذا مات المدبر قبل ان يأخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف
من ثلث ماله وان شاء تركه على حاله فاذا مات يكون نصيبه موروثاً لورثته ويكون لهذا
الخيار في العتق والسعاية ونحو ذلك وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث وغير

المدر ان يستسعى العبد في نصف قيمته والولاء بينهما هذا اذا كان المدر موسرا فان كان معسرا فللشريك اربع خيارات ويسقط الضمان ان شاء مدر وان شاء اعتق وان شاء استسعى وان شاء تركه على حاله هذا كله قول ابي حنيفة وعندهما قد صار العبد جعيه مدر وانقل نصيب شريكه اليه فضمن قيمة نصيب صاحبه موسرا كان او معسرا لان ضمان النقل لا يختلف باليسار والاعسار فاذا مات عتق من الثلث والولاء كله له (قوله وولد المدبرة مدر) لان الولد تابع لأمه يعتق بعقها ويرق برقها (قوله فان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضى هذا او سافرى هذا او من مرض كذا فليس بمدر ويجوز بيعه) بخلاف المدر المطلق (قوله فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدر) يعنى من الثلث وان جنى المدر على مولاه ان كان عدا يجب القصاص لانه مع مولاه فيما يوجب القصاص كالاجنبى فعلى هذا اذا قتل مولاه عدا وجب عليه ان يسعى في جميع قيمته لان العتق وصية وهى لاتسلم للقاتل الا ان فسخ العتق بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاؤا مجعلوا القصاص وان شاؤا استوفوا السعاية ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعاية مسقطا للقصاص لانها عوض عن الرق لا عوض عن المقتول وان قتل مولاه خطأ فاجنابة هدر وكذا فيمادون النفس الا انه يسعى في قيمته لان العتق وصية ولاوصية للقاتل واما جنائته على عبيد مولاه ان كانت عدا فلمولى القصاص وكذا احد العبدان اذا قتل الآخر عدا وهما لواحد ثبت للمولى القصاص وان كانت جنابة المدر على عبيد مولاه خطأ فهى هدر لان المولى لا يثبت له على مدره دين وكذا المولى اذا جنى على مدره فجنائته هدر لانه على ملكه ام الولد اذا قبلت مولاه فانها تعتق لان القتل موت فان كان عدا اقتص منها وان كان خطأ لأشئ عليها من سعاية ولا غيرها لان عتقها ليس بوصية بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث وتسعى في جميع قيمتها يعنى اذا قتلت مولاه خطأ ردا للوصية لانه لاوصية للقاتل والله اعلم

❁ باب الاستيلاد ❁

الاستيلاد طلب الولد و هو فرع النسب فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه فكل مملوكة ثبتت نسب ولدها من مالك لها او لبعضها فهى ام ولد له وكذا اذا ثبت نسب ولد لمملوكة من غير سيدها بنكاح او بوطئ شبهة ثم ملكها فهى ام ولد له حين ملكها وعند الشافعى اذا استولدها في ملك غيره ثم ملكها لم تصر ام ولد (قال رحمه الله اذا ولدت الامة من مولاه فقد صارت ام ولد له) سواء كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه اذا اقرب فهو بمنزلة الولد الحى الكامل الخلق لان السقط يتعلق به احكام الولادة بدلالة انقضاء العدة به واذا لم يستبين شئ من خلقه فانها لاتكون به ام

ولد (قوله لا يجوز بيعها ولا تملكها ولا هبتها) يعنى لا يجوز بيعها من غيرها اما لو
 باعها من نفسها جاز وتعتق وكذا لا يجوز رهنها لان فائدة الرهن الاستيفاء من رقبته
 ببيعها وذلك لا يصح فيها (قوله وله وطؤها واستخدمها واجارتها وتزويجها) لان
 الملك فيها قائم (قوله ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به) قال اصحابنا اذا وطئ امته
 ولم يعزل عنها وحصلها وجاءت بولد لم يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفقه ويجب
 ان يعترف به لان الظاهر انه منه وان عزل عنها ولم يحصلها جاز له نفقه عند ابى حنيفة
 لانه يجوز ان يكون منه ويجوز ان يكون من غيره فلا يلزمه الاعتراف بالشك وعند ابى يوسف
 يستحب له ان يدعيه وعند محمد يستحب له ان يعتقه فاذا مات اعتقها لانه لما احتمل الوجهين
 استحبه ان يعتقه لئلا يسترق بالشك ومن تزوج بملوكة غيره فالولدها ثم ملكها صارت ام
 ولده لا يجوز له بيعها واما ولدها الذى يحدث بعد استيلادها في ملك الغير قبل ان يشتريها
 اذا ملكه فهو مملوك له يجوز بيعه وقال زفر اذا ملكه صار ابن ام ولد واما الولد الذى
 نجى به من الغير بعد ملك المولى اياها فهو ابن ام ولد اجساعا لا يجوز بيعه (قوله فان
 جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار منه) معناه بعد الاعتراف بالولد الاول الا انه
 (اذا نفاه اتفق بقوله) لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه
 حيث لا يتفق ولدها بنفيه الا بالعان لتأكد فراشها (قوله فان زوجها فجاءت بولد
 فهمى في حكم امه) لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج
 لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا وان ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت
 النسب من غيره ويعتق به الولد وتصير امه ام ولده لاقراره (قوله واذا مات المولى
 عتقت من جميع المال ولا يلزمها السعي للغرماء اذا كان على المولى دين) لانها ليست
 بمال متقوم حتى لا يضمن بالغصب عند ابى حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف المدبر
 لانه مال متقوم بدليل انه يسعى للورثة والغرماء بعد موت مولاه واما ام الولد لاقية رقبته
 لانها لا تسعى للورثة ولهذا اذا كانت بين اثنين فاعتقها احدهما لم يضمن لشريكه شيئا
 ولم تسع في نصيبه عند ابى حنيفة وعندهما يضمن قال في المصنف قيمة ام الولد عندهما ثلث
 قيمة القن وقيمة المدبر ثلثا قيمة القن وقبل نصف قيمة القن وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه
 الفتوى وعند ابى حنيفة لاقية لام الولد قال في الهداية اذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها
 ان تسعى في قيمتها وهى بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدى السعيه وقال زفر تعتق في الحال
 والسعيه دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبق على
 حالها واما اذا مات مولاه فانها تعتق بلا سعيه (قوله واذا وطئ الرجل امه غيره بنكاح
 فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولده) هذا عندنا وقال الشافعي لا تصير ام ولده ولو زنا بامه
 غيره فولدت منه من الزنا ثم ملكها الزاني لا تكون ام ولده لانه لا نسبة فيه للولد الى الزاني
 وانما يعتق الولد على الزاني اذا ملكه لانه جزءه بخلاف ما اذا اشترى اخاه من الزنا حيث

لا يعتق عليه لانه جزء غيره (قوله واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت
نسبه منه وصارت ام ولد له) سواء صدقه الابن او كذبه ادعى الاب شبهة او لم يدع وهذا
اذا كان الاب حرا مسلما وسكت الابن عن دعوى الوالد اما اذا كان عبدا او كافرا وابنه
مسلم لا يصح دعواه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يثبت الاستيلاد من الاب فان
ادعاه الابن مع ابيه فالولد للابن والجارية ام ولد له كذا في الينابيع وذكر الجارية ليين
انه محل للتليك حتى لو كانت ام ولد للابن او مدبرته بحيث لا تنتقل الى الاب فدعوته باطلة
ولا يثبت النسب ويلزم الاب العقر ثم دعوة الاب انما تصح بشرط ان تكون الجارية
في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان تكون الولاية ثابتة من وقت العلوق
الى وقت الدعوة حتى لو كان كافرا فاسلم او عبدا فاعتق لا يصح ولهذا لا يصح دعوة الجد
مع بقاء الاب لانه لا ولاية له ولو خرجت الجارية من ملك الابن ثم جاءت بولد بعد ذلك
يوم فادعاه الاب فدعواه باطل لزوال الولاية عن مال الابن وكذا لو كان العلوق في ملك
اجنبي ثم اشترها الابن فولدت في ملكه فادعاه الاب فان ذلك لا يجوز (قوله وعليه
قيمتها) يعنى الاب اذا وطئ جارية ابنه فعليه قيمتها موسرا كان او معسرا لانا نقلناها اليه
من ملك الابن فلا ينتقل الا بعوض ويستوى اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كالبيع
ويجب قيمتها يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ (قوله وليس عليه عقرها ولاقيمة
ولدها) اما عقرها فلانا ضمانها قيمتها وهو ضمان الكل وضمان العقر ضمان الجزء فيدخل
الاقل في الاكثر كن قطع يد رجل فبات واما قيمة ولدها فلانا نقلناها اليه بالعلوق
فملكها حينئذ فصار العلوق في ملكه ولان الولد في ذلك الوقت لقيمة له فلم يلزمه ضمانه
والولد حر الاصل لا ولاء عليه لانه لما ملك الام بالضمان حصل الولد حادثا على ملكه
فكانه استولد جارية نفسه العقر اذا ذكر في الخرائر يراد به مهر المثل واذا ذكر في الاماء
فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسي
واما على قول ابى يوسف اذا لم يثبت الاستيلاد من الاب فانه يجب العقر لان الوطئ
في ملك الغير لا يمتلوا من حد او مهر وقد سقط الحد للشبهة فبقى المهر وعليه قيمة الولد عند ابى
يوسف لانا نقلناه اليه من ملك ولده فلان من ايجاب القيمة ويعتبر قيمته يوم ولد لان التليك
فيه لا يصح الا بعد الولادة (قوله فاذا وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب) لانه
لا ولاية للجد حال قيام الاب (قوله وان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما ثبت من الاب)
لظهور ولايته عند قد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية حتى
لو كان الاب نصرانيا والجد والابن مسلمين صححت دعوة الجد لان النصراني لا ولاية له على
ابنه المسلم فكانت الولاية للجد فصححت دعوته والمراد بالجد اب الاب اما اب الام فلا يقبل
دعوته (قوله واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه
منه) لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقى ضرورة لانه لا يتجزى

وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين (قوله وصارت ام ولد له) لان الاستيلاء لا يجزى عندهما وقال ابو حنيفة يصير نصيبه ام ولد ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك حكمها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة (قوله وعليه نصف قيمتها) لانه اتلف على شريكه نصيبه بالاستيلاء ويستوى فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كضمان البيع (قوله وعليه نصف عقرها) لان الحد لما سقط للشبهة وجب العقر (قوله وليس عليه شيء من قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق منه شيء على ملك الشريك (قوله وان ادعياه جميعا ثبتت نسبتهما) معناه اذا حلت على ملكهما ولا فرق عند ابى حنيفة بين ان يدعيه اثنان او ثلثة او اربعة او خمسة او اكثر اذا ادعوه معا وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت من اكثر من ثلثة (قوله وكانت الامه ام ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر ويصير قصاصا بماله على الآخر) لان كل واحد منهما واط لنصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه العقر ويكون قصاصا لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه ولو كانا اشترياهما وهى حامل فولدت فادعياه فهو ابنيهما ولا عقر لاحد منهما على صاحبه لان وطئ كل واحد منهما في غير ملك الآخر ولو كانت الجارية بين مسلم وذى فجاءت بولد فادعياه فالسليم اولى وان كانت بين كتابي ومجوسى فالكتابي اولى وان كانت بين عبد ومكاتب فالمكاتب اولى ولو سبق احدهما بالدعوة فالسابق اولى كاشا من كان كذا في النبايع (قوله ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه اقر له بميراثه كله (قوله ويرثان منه ميراث اب واحد) لاستوائهما في النسب * مسألة * اذا اقر المولى في صحته انها ام ولد له صحح اقراره وصارت ام ولد له سواء كان معها ولد او لم يكن وان اقر بذلك في مرض موته ان كان معها ولد فكذلك وان لم يكن فهي ام ولده ايضا الا انها تعتق من الثلث كما يعتق المذبر كذا في النبايع (قوله واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها) وعن ابى يوسف انه لا يحتاج في صحة دعوته الى تصديق المكاتب لان حق المولى في جارية مكاتبه اقوى من حقه في جارية ابنة فاذا ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فهذا اولى ولنا ان المولى لا يملك التصرف في مال مكاتبه والاب يملك ذلك وقيد بجارية مكاتبه احترازاً عن المكاتبه نفسها فانها اذا جاءت بولد فادعاه ثبت منه صدقته او كذبه ولا عقر عليه اذا كان لسته اشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر فعليه العقر اذا اختارت المضى على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له ولا عقر عليه وهذا اذا لم يكن للولد نسب معروف قوله وقيمة ولدها يعنى قيمته يوم الخصومة (قوله ولا تصير ام ولد له) لانه لا ملك له فيها حقيقة ويجوز للمكاتب بيعها كذا في النبايع (قوله

وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت (لان ما في يد المكاتب في حق المولى كما في يد الاجنبي فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لزوال حق المكاتب لانه هو المانع

كتاب المكاتب

الكتابة في اللغة الضم اى ضم كان ومنه الكتبة والكتابة وفي الشرع عبارة عن ضم مخصوص وهو ضم حرية اليد للمكاتب الى حرية الرقبة في المال باداء بدل الكتابة والمكاتب في بعض الاحكام بمنزلة الاحرار وفي بعضها بمنزلة الارقاء ولهذا قال مشايخنا المكاتب ظار عن قيد العبودية ولم ينزل بساحة الحرية فصار كالنعماء اذا استطير تبا عروان استحمل تطاير والكتابة مستحبة اذا طلبها العبد وليست بواجبة وقوله تعالى فكتابوهم امر ندب واستحباب لا امر حتم واجباب وقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا قيل اراد به اقامة الصلوة واداء الفرائض وقيل اراد به ان كان بعد العتق لا يضر بالمسلمين لانه مادام عبدا يكون تحت يد مولاه فيمنعه من ذلك فان علم انه يضر بالمسلمين بعد العتق فالافضل ان لا يكتبه فان كاتبه جاز وقيل معناه ان علمتم فيهم رشدا و امانة ووفاء وقدرة على الكسب وقوله تعالى وآتوهم من مال الله قيل اراد به ان يحط عنه بعض مال الكتابة على سبيل التدب لاعلى سبيل الحتم وقيل اراد به صرف الصدقة اليه وهذا اقرب الى ظاهر الآية لان الاتناء هو الاعطاء دون الخط ويدل عليه قوله تعالى وفي الرقاب (قال رحمه الله اذا كاتب المولى عبده او امته على ما شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتباً) شرط المال احترازا عن الميتة والدم فان الكتابة لاتصح عليهما ولا يعتق بادائهما الا ان يكون قاله اذا ادبت الى ذلك فانت حرة تعتق بالشرط ولا شيء عليه بخلاف ما اذا كاتبه على خرا وخزير فادى الخمر او قيمته فانه يعتق عند ابي يوسف وعندهما لا يعتق بادائها الا ان يكون قاله اذا ادبت الى ذلك فانت حرة تعتق بالاداء ويسعى في قيمته وشرط قبول العبد لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه والمولى ان يرجع قبل قبوله بخلاف ما اذا اعتقه على مال لانه لا يحتمل الفسخ ولا يعتق المكاتب الاباء الكل لقوله عليه السلام المكاتب عبد مابقي عليه درهم قال المجتهدى المكاتب رق مابقي عليه درهم ولا يعتق بالقبول وهو قول زيد بن ثابت وبه قال اصحابنا وقال على كرم الله وجهه انه يعتق بقدر ما دى وقال عبد الله بن عباس يعتق بالقبول ويكون غريبا كالغرماء وقال ابن مسعود اذا ادى قدر القيمة عتق والباقي دين عليه ويجوز شرط الخيار للمولى والعبد في الكتابة لانها معاوضة يلحقها الفسخ اذا شرط ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة (قوله ويجوز ان يشترط المالك حالا ويجوز مؤجلا منجما) وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من تجهين (قوله ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء) لان العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي يخالفنا فيه واما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لا يجوز اجاعا حتى لو قبل عنه غيره لا يعتق ويسترد

مادفع كذا في الهداية وفي الجندی اذا قبل عنه انسان جاز ويتوقف الى ادراكه فان ادى هذا القابل عتق وليس له ان يسترد استحسانا وقال زفرله ان يسترد (قوله فاذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه) هذا قول عامة المشايخ وقال بعضهم يخرج عن ملك المولى ولكن لا يملكها العبد كالمشتري بشرط الخيار وقوله خرج من يد المولى حتى لو جنى عليه وجب الارش ولو كانت امة فوطئها وجب العقر ثم الكتابة في الحال فك الحجر وبعد الاداء عتقه وعتق اولاده وكذا اذا ابراه مولاه من بدل الكتابة او وهبه له قبل او لم يقبل فانه يعتق (قوله ويجوز له البيع والشراء والسفر) لان عقد الكتابة يوجب الاذن في الاكتساب ولا يحصل الاكتساب الا بذلك وعلى هذا قالوا يجوز ان يشتري من المولى ويبيع على المولى لان المولى معه كلاجني وليس لاحدهما ان يبيع ما اشتراه من الآخر مراجعة على اجني ولا يجوز للمولى ان يشتري من مكاتبه درهمين بدرهم لانه معه كلاجني فان شرط عليه مولاه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكة اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد (قوله ولا يجوز التزوج الا باذن المولى) يعنى لا يزوج نفسه ولا عبده وله ان يزوج امته لان المولى لا يملك رقبتها وهو يتوصل الى تحصيل مهرها بخلاف تزويج عبده لانه يلحقه الدين من غير تحصيل منفعة وكذا تزويج نفسه لانه يلزم نفسه الدين فلا يجوز وكذا المكاتب لا يجوز لها ان تتزوج بغير اذن المولى لان بضعها باق على ملك المولى وانما منع من التصرف فيه لعقد الكتابة ولا يجوز للمكاتب عتق عبده لا ببدل ولا بغير بدل ولا يجوز ان يقول له اذا اديت الى الفا فانت حر لانه لا يملك التحقيق فلا يملك التعليق الا الكتابة فانها تجوز منه لانها عقد مبادلة والعتق يزل بالاداء حكما الا ترى ان الاب والوصى والمفاوض لا يملكون العتق على مال ويملكون الكتابة كذلك المكاتب ويجوز للمكاتب ولهؤلاء الثلاثة تزويج الامة وليس لهم تزويج العبد (قوله ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير) يعنى كالرغيف ونحوه والبصل والملح ونحو ذلك وانما لم تجز هبته لانه ممنوع من التبرع فان وهب على عوض لم يصح ايضا لانه تبرع ابتداء (قوله ولا يتكفل) لان الكفالة تبرع فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا ولا يقرض) لانه تبرع فان اذنه له مولاه في الكفالة فكفل اخذ به بعد العتق ولا يملك العفو عن القصاص ولا يجوز له البيع والشراء الا على المعروف في قولهما ويجوز في قول ابى حنيفة كيف ما كان ويجوز اقراره بالدين والاستيفاء (قوله فان ولد له ولد من امة دخل في كتابته وكان حكمه حكمه وكسبه له) فان قيل استيلاء المكاتب جارية نفسه لا يجوز فكيف يتصور هذا قلنا يمكن انه وطئ مع انه حرام او نقول صورته ان يتزوج امة قبل الكتابة فاذا كتب اشتراها فتلد له ولدا وكذا اذا ولدت المكاتب ولدا من زوجها دخل في كتابتها ايضا كذا في الهداية واذا اشترى

المكاتب زوجته لم ينفسخ النكاح لان له حق الملك وليس له حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء عليه بيانه اذا اشترى زوجته لافسد النكاح واذا طلقها طلاقا رجعياله ان راجعها واذا طلقها طلاقا باينا ليس له ان يتزوجها بعد ذلك ثم اذا اشترى زوجته ان كان معها ولد منه دخل في الكتابة وتصير الجارية ام ولد له لا يجوز له بيعها واذا اشترها بغير الولد فعلى قولها ما صارت ام ولد له فلا يجوز له بيعها وعند ابى حنيفة يجوز ان اشترها ولم تكن ولدت منه فله بيعها كالحر اذا اشترى زوجته ولم تكن ولدت منه ولو اشترت المكاتبه زوجها لا يتكاتب بالاجماع (قوله فان زوج المولى عبده من امته ثم كاتبها فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها) لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية ونفقة الولد عليها ونفقتها على الزوج (قوله واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العتق) لان المولى عقد معها عقدا منع به نفسه من التصرف فيها وفي منافعتها والوطئ من منافعتها ولهذا قالوا ان المكاتبه حرام على مولاها مادامت مكاتبه لانها خارجة عن يده (قوله وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية) لما بينا في الوطئ يعني جناية خطأ فان جننا عليها عمدا سقط القصاص للشبهة (قوله وان اتلف مالها غرمه) لان المولى في كسب المكاتب كالاجنبي (قوله واذا اشترى المكاتب اباه او ابنته دخل في كتابته) يعني انه يعتق بعته ويرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من ملكه من قرابة الولادة كالاجداد والجدات واولاد الاولاد ثم اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه ليس له ان يرده بالغيب ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز حينئذ الرد (قوله واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يحز بيعها) يريد بهذا انه اشترها مع ولدها او اشترها ثم اشترى الولد بعدها وان لم يكن معها ولد فكذلك عندهما لا يجوز له بيعها لانها ام ولد وعند ابى حنيفة له بيعها واما اذا ولدت في ملكه لم يحزله بيعها سواء كان ولدها باقيا او ميتا (قوله واذا اشترى ذارحم محرم منه لاولاده لم يدخل في كتابته عند ابى حنيفة) حتى انه يجوز له بيعه وعندهما يدخل وليس له بيعه وعند ابى حنيفة اذا ادى المكاتب مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم ولو اشترى زوجته لم ينفسخ النكاح لانه ليس له ملك وانما له حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح واستدائه ومنع ابتداء النكاح كالعدة وصورته مسلم تزوج معتدة من مسلم لا يجوز ولو تزوج امرأة ثم وطئت بشبهة حتى وجبت العدة بقي النكاح بينهما وصورته في العبد اذا زوجه مولا ثم كاتبه فليس له ان يتزوج في حال الكتابة ولا يبطل النكاح المتقدم (قوله واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقضيه او مال تقدم عليه لم يجعل بتجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة ولا يزيد على ذلك) لان الثلاثة الايام هي العدة التي ضربت لايلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمدينون للقضاء فلا يزداد عليها (قوله فان لم يكن له وجه وطلب المولى تجيزه بعجزه وفسخ الكتابة) هذا قولهما لانه قد تبين بعجزه (قوله وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى

يتوالى عليه نجهان) يسيرا عليه (قوله واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق) انما لم يقل عاد الى الرق لان الرق فيه ثابت الا ان الكتابة منعت المولى عن بعض الاحكام فاذا عجز عاد الى احكامه (قوله وكان مافي يده من الاكتساب لمولاه) لانه ظهر انه كسب عبده واذا ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح الغنى اولها شئى لان المباح له يتناوله على ملك المسيح وان عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب لانه بالعجز يتبدل الملك (قوله فان مات المكاتب وله مال لم تنسخ الكتابة وقضى ماعليه من اكسابه وحكم بعقته في آخر جزء من اجزاء حياته) وما بقى فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وقال الشافعى تنسخ الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه (قوله وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه) صورته كاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به ثم مات عنه لانه داخل في كتابته وكسبه مثل كسبه فيخلفه في الاداء فان تركه معه ابويه وولدا آخر مشترى في الكتابة فهو موقوف على اداء مال الكتابة من ولده المولود في الكتابة وليس للمولى بيعهم ولاله ان يستعيعهم فاذا ادى المولود بدل الكتابة عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد في الرق ردهؤلاء معه الا ان يقولوا نحن نؤدى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضى بعجز الولد المولود في الكتابة (قوله فاذا ادى حكمنا بعق ابيه قبل موته وعتق الولد) لان الولد داخل في كتابته فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء (قوله وان ترك ولدا مشترى قيل له اما ان تؤدى الكتابة حالة والاردت الى الرق) هذا عند ابى حنيفة اما عندهما فلا فرق بين المولود في كتابته والمشتري في انه يسعى بعد موت ابيه على نجومه (قوله واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكاتبه فاسدة) لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حقه فيصير كانه كاتبه على غير بدل واما على قيمة نفسه فهي مجهولة قدرا ووصفا وجنسا فتفاحش الجهالة فصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة (قوله فان ادى الخمر عتق ولزمه ان يسعى في قيمته لا يتقص من المسمى ويزاد عليه) لانه وجب عليه رد رقبة لفساد العقد وقد تعذر ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع وبعتبر قيمته يوم الكتابة ثم اذا كاتبه على قيمة نفسه يعقق باداء القيمة لانها هي البدل بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعقق باداء الثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته وكذا اذا كاتبه على الف ورطل من خمر فاذا ادى عتق ويجب الاكثر ان كانت القيمة اكثر يلزمه القيمة وان كان بدل الكتابة اكثر لا يسترد الفضل وان كاتبه على مية او دم فالكاتبه فاسدة فان ادى ذلك لا يعقق الا ان يقول اذا ادبت الى ذلك فانت حر فانه يعقق لاجل اليقين لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شئ

والفرق بين الكتابة الفاسدة والجائزة ان في الفاسدة للمولى ان يرد في الرق وتسخ الكتابة
بغير رضى العبد والجائزة ليس له ان يفسخ الا برضى العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة
والفاسدة بغير رضى المولى قال في الينابيع اذا كاتب على قيمة نفسه فالكاتب فاسدة فان
اداء عتق ولا شيء عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما فان اختلفا يرجع الى تقويم
المقومين فان اتفق اثنان على شيء يجعل ذلك قيمة وان اختلفا تقوم احدهما بالف والاخر
بالف وعشرة لا يعتق مالم يؤد الاقصا (قوله) وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز
وان اداه لم يعتق (لتفاحش الجهالة بخلاف ما اذا قال له ان اديت الى ثوبا فانت حرفا دى
اليه ثوبا عتق لاجل الشرط) (قوله) وان كاتبه على حيوان غير موصوف
فالكاتب جائزة) يعنى انه بين جنس الحيوان ولم يبين نوعه وصفته مثل ان يقول فرس
او بغل او بقرة او غير وينصرف الى الوسط منه ويجبر المولى على قبول القيمة اما اذا
قال دابة او حيوان لا يجوز وان قال كاتبك على عبد جاز وله عبد وسط فان احضر
عبدا دون الوسط لم يجبر على قبضه وفي الجندی اذا قال كاتبك على عبد لا يجوز ولو اداه
لا يعتق كما في الثوب والدابة وان قال كاتبك على دراهم فالكاتب فاسدة فاذا ادى ثلثة
دراهم لا يعتق لان الجهالة في ذلك متفاحشة وليس للدراهم وسط حتى يقع عليه وليس
هذا كما اذا اعتق عبده على دراهم فقبل العبد فانه يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان العتق
هناك يقع بالقبول والجهالة فاحشة فوجب قيمة نفسه (قوله) وان كاتب عبده كتابة
واحدة على الف درهم ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان كاتبهما على ان كل
واحد منهما ضامن عن الآخر جازت الكتابة وايهما ادى عتقا ويرجع على شريكه بنصف
ما ادى) ويشترط في ذلك قبولهما جميعا فان قبل احدهما ولم يقبل الآخر بطل لانهما صفقة
واحدة فلا تصح الا بقبولهما كالبيع ثم اذا اديا معا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان عجز
احدهما لم يلتفت الى عجزه حتى اذا ادا الآخر المال عتقا جميعا ويرجع على شريكه بالنصف
وللمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع بنصفه بحق الاصاله ونصفه بحق الكفالة
وايها ادا شيئا يرجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا لانهما متساويان في ضمان المال
فان اعتق المولى احدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر ويكون مكاتبهما باقى ويطلب
المولى المكاتب باداء حصته لاجل الاصاله والعتق لاجل الكفالة فاذا اداهما المعتق رجع
بها على صاحبه وان اداهما المكاتب لا يرجع على صاحبه بشيء لانها مستحقة عليه (قوله)
واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة) يعنى مع سلامة الاكساب
والاولاد له لانه بعتقه صار مبريا له منه لانه ما لزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له
دونه فلا يلزمه (قوله) واذا مات مولى المكاتب لم تنسخ الكتابة وقيل له اد المال
الى ورثة المولى على نجومه) لانهم قاموا مقام الميت ولو كان المكاتب متزوجا على
بنت المولى ثم مات المولى لم يفسخ النكاح لانها لم تملك رقبته وانما تملك دينها فيها وذلك

لا يمنع بقاء النكاح (قوله فان اعتقه احد الورثة لم يعتق) هذا يدل على انه لم ينتقل اليهم بالارث
وانما ينتقل اليهم ما في ذمته من المال (قوله وان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة)
معناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث وانما عتق
استحسانا واما في القياس لا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينها فيها وجه الاستحسان
ان عتقهم تقيم الكتابة فصار كالاداء والابراء ولانهم بعثهم اياه مبرئون له من المال وبراءة
من مال الكتابة توجب عتقه كالموت فلو استوفوا منه ولا يشبه هذا اذا اعتقه احدهم فانه لا يعتق
لان ابراءه له انما يصادف حصته لا غير ولو برى من حصته بالاداء لم يعتق كذا هذا ولو
دفع المكاتب الى وصي الميت عتق سواء كان على الميت دين ام لا لان الوصي قائم مقام الميت
فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه الى
من لا يستحق القبض منه فصار كالمدفع الى اجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعتق ايضا حتى
يؤدى الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصي حصة الصغار لانه اذا لم يدفع
على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق كذا في شرحه (قوله واذا كاتب المولى ام ولده
جاز) لانها على حكم ملكه لان له وطنها واجارتها فلك مكاتبها كالدبرة فان مات المولى
عتقت بالاستيلاء وسقط عنها مال الكتابة ويسلم لها الاولاد والاكساب (قوله فان
مات المولى سقط عنها مال الكتابة) لان موته يوجب عتقها (قوله وان ولدت
مكاتبته منه فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت
ام ولده) لانه ثبت لها جهتها حرية عاجل بيدل واجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب
ولدها ثابت من المولى وهو حرفان اختارت المضى على الكتابة اخذت العقر من مولاهما
واستعانت به في كتابتها فاذا ادت عتقت وان لم تؤد حتى مات المولى عتقت بموته بالاستيلاء
وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت هي وترك ما لا يؤدى منه كتابتها وما يق ميراث لابنها
وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حرفان ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعيه
حرمة وطنها عليه فان لم يدعيه وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعالها
فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فتبعها
كذا في الهداية (قوله وان كاتب مدبرته جاز) فان مات المولى ولا مال له كانت
بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او في جميع مال الكتابة) هذا على وجهين ان مات
المولى وله مال تخرج الدبرة من ثلثه عتقت وبطلت الكتابة عنها وان لم يكن له مال
فهي بالخيار ان شاءت سعت في مال الكتابة وان شاءت في ثلثي قيمتها وهذا قول ابي حنيفة
لان عقد الكتابة انعقد على ما يق من الرق ولم يعقد على ما فات منه بالتدبير وقال
ابو يوسف يسعى في الاقل منهما ولا يخير لانها تعتق بداء الاقل ولا يقف عتقها
على الاكثر وقال محمد ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها وان شاءت في ثلثي الكتابة لانه
قابل البدل في الكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فحاصل الخلاف ان عند ابي حنيفة يسعى

في جميع الكتابة او ثلثي القيمة اذا كان لامال له غيرها ولها الخيار في ذلك فان اختارت
الكتابة سعت على التجوم وان اختارت السعاية في ثلثي القيمة سعت حالا وعند ابي يوسف
تسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار وعند محمد تسعى في الاقل من
ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار فانفق ابو حنيفة وابو يوسف في المقدار وخالفهما
محمد واتفق ابو يوسف ومحمد في نفي الخيار وخالفهما ابو حنيفة (قوله تسعى في ثلثي
قيمتها) يعنى مدبرة لاقفة لان الكتابة عقدت حال كونها مدبرة قال في الحسام رجل
دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمته ثلثمائة وذلك في صحته ثم مات المولى ولا مال له غيره
قال ابو حنيفة ان شاء سعى في ثلثي القيمة مأتين وان شاء سعى في جميع مال الكتابة مائة
وقال ابو يوسف لا خيار له بل يسعى في الاقل وهو مائة وقال محمد يسعى في الاقل من
ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة وذلك ستة وستون وثلثان (قوله وان دبر مكاتبته صح
التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت
مدبرة) وانما صح تدبير المكاتب لان فيه زيادة ايجاب عتق بدليل ان الكتابة يلحقها الفسخ
والتدبير لا يلحقه الفسخ ولانه بالتدبير يعتق بموته والعتق ابراء من الكتابة فان مات مولاها
وهي لا تخرج من الثلث فان شاءت سعت في ثلثي الكتابة وان شاءت في ثلثي القيمة وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار والاختلاف
في هذا الفصل في الخيار ولا خلاف في المقدار وانما قال ابو حنيفة في هذه المسئلة انها تسعى
في ثلثي الكتابة بخلاف المسئلة الاولى لان التدبير ابراء من الكتابة والابراء في المرض
لا يتجاوز الثلث فصح ذلك في ثلث الكتابة وبقى ثلثاها فتسعى في ذلك وعلى قولهما
انها تبرأ بالاقل فلا يلزمها الاكثر (قوله فان مضت على كتابتها ومات المولى ولا مال له
فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة وان شاءت سعت في ثلثي قيمتها عند
ابي حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد تسعى في الاقل والخلاف في هذا الفصل في الخيار اما
المقدار فاتفق عليه قال في المصنف الخلاف في هذه المسئلة بناء على تجزى الاعتاق وعدمه
فعند ابي حنيفة بقي الثلثان عبدا وقد تلقاه جهتا حرية بديلين مؤجل بالتدبير ومجمل بالكتابة
فتخير لان لكل واحد منهما نوع فائدة لتفاوت الناس فيه فعسى يختار الكثير المؤجل على
القليل المجمل وعندهما لما عتق بعضه يعتق كله فهو حر وجب عليه احد المالين فهو
ينتار الاقل لاحالة فلا معنى للتخير (قوله واذا عتق المكاتب عبده على مال لم يجز)
لانه تبرع (قوله وان وهب على عوض لم يصح) لانه تبرع ابتداء فلم يكن له ذلك (قوله
وان كاتب عبده جاز) هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه ايجاب عتق بيد وجه
الاستحسان ان هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالبيع فلما جاز له بيع عبده جاز له مكاتبته
(قوله فان ادعى الثاني قبل ان يعتق الاول فولأؤه للمولى الاول) لان له فيه نوع ملك وكذا
اذا ادعى الاول لانه ليس هناك من يصح الولاء منه فانتقل الولاء الى اقرب الناس اليه واقر بهم

اليه مولاه فان ادى المكاتب الاول بعد ذلك فتعق لم يرجع الولاء اليه لان الولاء كالنسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره (قوله وان ادى الثانى بعد عتق الاول عتق وولاؤه) لان العاقد من اهل ثبوت الولاء لان المكاتب الاول لما ادى صار حرا فاذا ادى الثانى بعد كونه حرا عتق من جهته فكان وولاؤه * مسئلة * اذا كاتب الرجل نصف عبده على مال جاز وكان نصفه مكاتباً والنصف الآخر مأذوناً له فى التجارة فاذا ادى عتق نفسه وما فضل فى يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وصار النصف الآخر مستسحى فان شاء اعتقه وان شاء استسعاها وهذا عند ابى حنيفة لان الكتابة تخرجه الى العتق والعتق عنده يجزى فكذا الكتابة واما عندهما فالعتق لا يجزى فكذا الكتابة فيصير كله مكاتباً عندهما فاذا ادى عتق كله وما اكتسب فهو كله للمكاتب

﴿ كتاب الولاء ﴾

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه فى الصحيح حتى لو عتق عليه قريبه بالوراثه كان وولاؤه له واحترز بقوله فى الصحيح عن ما قاله بعضهم ان سببه الاعتاق فعندهم اذا ملك قريبه وعتق عليه لا يثبت الولاء منه لعدم الاعتاق والثانى ولاء الموالاة وسببه العقد وهوان يسلم رجل على يد رجل فيقول له واليتك على انى ان مات فارثى لك وان جنيت فعلى عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر فهو كما قال فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى ولا تثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام على يده بدون عقد الموالاة وفى المبسوط يجرى التوارث من الجانبين كذا فى المصنف (قال رحمه الله اذا عتق الرجل مملوكه فولأؤه له) لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق (قوله وكذلك المرأة تعتق) ويستوى فيه الاعتاق بمال وبغير مال او عتق بالقرابة او باداء بدل الكتابة او عتق بعد الوفاة بالتدبير او بالاستيلاء وسواء كان العتق واجباً او غير واجب كما فى كفارة القتل والظهار او الافطار او اليمين او النذر وسواء شرط الولاء او لم يشترط وتبرأ من الولاء ولو قال اعتق عبدك عنى على الف فاعتقه يكون العتق للامر استحساناً والولاء له وقال زفر يكون عن المأمور وان قال اعتق عبدك عنى ولم يذكر البذل فاعتقه يكون عن المأمور والولاء له عندهما وقال ابو يوسف عن الامر والولاء له (قوله فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق) لان الشرط مخالف للنص وهو قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق والسائبة ان يعتقه على ان لا ولاء عليه او على ان ولاؤه للجماعة المسلمين (قوله واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وكذلك ان اعتق بعد المولى فولأؤه لورثة المولى) اى ولو اعتق بعد موت مولاه وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته وعتق المسلم والذمى والمجوسى فى استحقاق الولاء بالعتق سواء ولو كان العبد ذمياً والمعتق له مسلماً ثبت الولاء منه واذا كان المعتق ذمياً لا يمنع ثبوت الولاء لان الولاء

كالنسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب فكذا لا يمنع ثبوت الولاء الا انه لا يرث منه لان
 المسلم لا يرثه الكافر الا اذا اسلم المعتق قبل الموت (قوله واذا مات المولى عتق مدبروه
 وامهات اولاده وولائهم له) لانهم عتقوا من جهته (قوله ومن ملك ذارحم محرم منه
 عتق عليه وولائه له) صورته اختان اشترت احدهما اباهما فأت عنهما وترك مالا فلها
 الثلثان بالفرض والثلث للمشترية بالولاء وهذا اذا لم يكن له عصبة من النسب لان مولى
 العتاقة ابعد من العصبة (قوله واذا تزوج عبد رجل امة لا آخر فاعتق مولى الامة الامة
 وهى حامل من العبد عتقت وعتق جملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينقل عنه ابدا) لان
 المولى باشر الحمل بالعتق لانه جزء من الامة فلهذا لم ينقل الولاء عنه وهذا اذا ولدته لاقل
 من ستة اشهر لليقن بالحمل وقت الاعناق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة
 اشهر والاخر لاكثر لانهما تؤمان حل واحد (قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من
 ستة اشهر ولدا فولائه لمولى الام) لانه عتق تبعالها لاتصاله بها فيتبعها في الولاء
 (قوله فان اعتق العبد جر ولاء ابنه وانقل عن مولى الام الى مولى الاب) لان العتق
 هنا ثبت في الولد تبعاً بخلاف الاول (قوله ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له
 اولادا فولاء اولادها لمولاهما عند ابى حنيفة ومحمد) وقال ابو يوسف حكمهم في هذا حكم
 ابيهم لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان العبد
 اذا تزوج بمعتقة فولدت له اولاد افولائهم لموالى الام ولهما ان الاب مجهول النسب
 لانه ليس له نسب معروف ولاولاء ولا عتاقة وليس له عاقلة فكان ولاء ولده لمولى امة
 و صورة المسئلة رجل حر الاصل يحتمى من غير العرب ليس بمعتق لاحد تزوج بمعتقة
 العرب فولدت له اولادا فعندهما ولاء الاولاد لمولى الام لان غير العرب لا يتناصرون بالقبائل
 فصار كمعتقة تزوجت عبدا وقال ابو يوسف ولاؤهم لمولى ابيهم قال في شاهان الوضع
 في معتقة العرب وقع اتصافا حتى لو كان التزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك
 فان كانت الام حرة لا ولاء عليها لاحد والاب مولى فالولد حر لا ولاء عليه لان الولد يتبع
 الام في حكمها (قوله وولاء العتاقة تعصيب) اى موجب للعصوبة اعلم ان مولى العتاقة
 ابعد من العصبة ومقدم على ذوى الارحام ورثه الذكور دون الاناث حتى لو ترك ابن
 مولى وبنت مولى فال ميراث للابن دونها وان ترك ابن مولا واب مولا فال ميراث للابن خاصة
 عندهما لانه اقرب عصوبة وقال ابو يوسف يكون بينهما اسداسا للاب السدس والباقي
 للابن وان ترك جدمولى واخامولى فال ميراث للجد عند ابى حنيفة وعندهما هو بينهما نصفان
 سواء كان الاخ لاب وام اولاب والمراد بالجد ابو الاب (قوله فان كان للمعتق عصبة من
 النسب فهم اولى منه) لان موالى العتاقة آخر العصبات وانما يرث اذا لم يكن عصبة من
 النسب (قوله وان لم يكن عصبة من النسب فيراثه للمعتق) يعنى اذا لم يكن هناك
 صاحب فرض في حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة ومعنى قولنا في حال اى

صاحب فرض له حالة واحدة كالبنات بخلاف الاب فان له حال فرض وحال تعصيب فلا يرث المعتق في هذه الحالة (قوله فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبنى المولى دون بناته) لان الولاء تعصيب ولا تعصيب للمرأة (قوله وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبين او كاتب من كاتبين) بهذا اللفظ ورد الحديث وفي آخره او جرد ولاء معتقهن وصورة الجردان المرأة اذا زوجت عبدها امرأة حرة فولدت ولدا فان الولد حر تبعا لأمه وولاؤه لموالى امه دون موالى ابيه حتى لو مات الولد يكون ميراثه لموالى الام ولا يكون للمرأة ولو ان المرأة اعتقت عبدها جرد ولاء ولده الى نفسه والى مولاته والمرأة جردت ولاء معتقها الى نفسها فبعد ذلك لو مات الابن ولا ميراث له فميراثه لايه فان لم يكن له اب فميراثه للمرأة التي اعتقت اياه كذا في الجندی في باب الفرائض قوله او اعتق من اعتق يعنى ان معتقها اذا اشترى عبدا فاعتقه ثم مات الاول وبقى الثانى ولا وارث له فان ميراثه لها لانها اعتقت من اعتقه ولو ترك المعتق ابن مولاته واخاها فالولاء لابنها دون اخيها لانه اقرب عصوبة الا ان عقل جنيتها على اخيها لانه من قوم ابيها (قوله اودبرن) صورته امرأة دبرت عبدها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وقضى بلحقها حتى عتق مدبرها ثم جاءت مسلمة اليها ثم مات المدبر وترك مدبرته هذه فولأؤه لها (قوله اودبر من دبرن) صورته ان هذا المدبر بعد ما عتق دبر عبده ومات ثم مات الثانى فولأؤه لمدبرة مدبره (قوله فان ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بنى الابن) لانه اقرب منهم (قوله والولاء للكبير) اى لا قرب عصبة المعتق ومعناه ان من كان اقرب الى الميت كان الولاء له (قوله واذا اسلم رجل على بدرجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه) صورته مجهول النسب قال للذى اسلم على يديه او غيره واليتك على ابنى ان مات فميراثى لك وان جنيت فعقلى عليك فقبل الآخر صح ذلك عندنا ويكون القائل مولاه اذا مات يرثه ويعقل عنه اذا جنى ولكن بشرط ان لا يكون له وارث حتى لو كان له وارث لا تصح الموالة لان فيه ابطال حق الوارث وان شرط من الجانبين فعلى ما شرط فان جنى الاسفل يعقله الا على وان مات يرثه الا على ولا يرث الاسفل من الاعلى وفي المبسوط ان التوارث يجري من الجانبين اذا شرطاه وكذا فى الجندی ثم ولاء الموالة له شرائط منها ان يكون المولى الاسفل من غير العرب لان العرب يتناصرون بالقبائل فاغنى عن الموالة ومنها ان لا يكون معتقا لان ولاء العتاقة لا يحتل القرض ومنها ان يشترط الميراث والعقل والمرأة اذا عقدت مع رجل عقدت الولاء فانه يصح ويثبت ولاؤها وولاء اولادها الصغار ايضا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يثبت ذلك واما الرجل اذا والا احدا ثبت ولاؤه وولاء اولاده الصغار ولا يثبت ولاء اولاده الكبار لانه لا لولاية له عليهم (قوله فان مات ولا وارث له فميراثه للمولى) يعنى الذى عاقده (قوله وان كان له وارث فهو اولى منه) قال فى الهداية ولو كانت

عمة او خالة او غيرهما من ذوى الارحام (قوله) وللهولى ان ينتقل عنه بولاية الى غيره
 مالم يعقل عنه (يعنى الاسفل له ان ينتقل مالم يعقل عنه الاعلى لانه فسخ حكمى بمنزلة
 العزل الحكمى فى الوكالة وليس للاعلى ولا للاسفل ان يفسخ عقد الولاء قصدا بغير
 محضر من صاحبه كما فى الوكيل ثم الفسخ على ضربين فسخ من طريق القول وهو ان يقول
 فسخت الولاء معك وانما يصح بحضرته وفسخ من طريق العقل وهو ان يعقد الاسفل
 مع آخر بحضرت الاول وبغير حضرته (قوله) فان عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه
 الى غيره (لانه تعلق به حق الغير) قوله) وليس لمولى العتاقة ان يوالى احدا (لان
 ولاء العتق فرع النسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره قال فى المستصفى
 ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة فى فصول احدها ان فى ولاء الموالاة توارثان من الجانبين
 اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء العتاقة والثانى ان ولاء الموالاة يحتمل النقص وولاء العتاقة
 لا يحتملها والثالث ان ولاء الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام وولاء العتاقة مقدم عليهم

كتاب الجنایات

الجنایة فى اللغة التعدى وفى الشرع عبارة عن فعل واقع فى النفوس والاطراف ويقال
 الجنایة ما يفعله الانسان بغيره او بمال غيره على وجه التعدى فى النفس جنایة والتعدى
 فى الاموال غصبا او اتلافا (قال رحمه الله القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ
 وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب) وذکر محمد انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد
 وخطأ وانما زاد الشيخ هذين القسمين الآخرين لبيان حكمهما وان دخلا فى حكم الخطأ
 وقوله على خمسة اوجه يعنى القتل بغير حق والافاتواعه اكثر كالقتل الذى هو رجم
 وقتل الحربى والقتل قصاصا والقتل صلبا لقطع الطريق واعلم ان قتل النفس بغير
 حق من اكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات قبل
 التوبة منه لا يتحتم دخوله النار بل هو فى مشية الله كسائر الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها
 (قوله) فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح فى طريق الاجزا
 كالحد من الخشب والجمر والنار) العمد ما تعمد قبله بالحديد كالسيف والسكين والرمح
 والخنجر والنشابة والابرة والاشفاء وجيع ما كان من الحديد سواء كان يقطع او يبضع
 او يرض كالسيف ومطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك سواء كان الغالب منه الهلاك
 ام لا ولا يشترط الحد فى الحديد فى ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال الله تعالى وازلنا
 الحديد فيه بأس شديد وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة
 سواء كان يبضع او يرض حتى لو قتلته بالمثل منها يجب عليه القصاص كما اذا
 ضربه بهمود من صفر او رصاص قوله او ما اجرى مجرى السلاح فى طريق الاجزاء
 كالزجاج والبطشة والجمر المحدد وكل ما كان يقع به الذكاة اذا قبله به فقيه القصاص وان

ضربه بمر قتلته ان اصابه العود فقيه الدية وان اصابه الحديد فقيه القصاص وان احرقه
 بالنار فعليه القصاص وان القاه في الماء فغرق فأت فلا قصاص فيه عند ابى حنيفة ويجب
 الدية على العاقلة وعندهما عليه القصاص اذا كان الماء لا يتخلص منه في الغالب لانه
 كالقتل بالنار قال في الينابيع اذا قطر رجلا والقاه في البحر فغرق تجب الدية عند ابى حنيفة
 وان سبج ساعة ثم غرق بعد ذلك لم تجب الدية ولو غلق على حر بيتا او طينه فأت جوعا
 او عطشا لم يضمن شيئا عند ابى حنيفة لانه سبب لا يؤدى الى التلف وانما مات بسبب
 آخر وهو فقد الطعام والماء فلم يبق الا اليد والحر لا يضمن باليد وقال ابو يوسف ويحمد عليه
 الدية لانه سبب اذاه الى التلف كسقى السم وان سقى رجلا سما او اطعمه اياه فأت فان كان
 الميت اكله بنفسه فلا ضمان على الذى اطعمه ولكن يعزر ويضرب وان او جره اياه او كلفه
 اكله فعليه الدية لانه اذا اكله بنفسه فهو القاتل لها والذى قدمه اليه اتم اغره والغرور
 لا يتعلق به ضمان النفس وان القاه من سطح او من جبل على رأسه فلا قصاص عليه عند
 ابى حنيفة وقال ابو يوسف ويحمد عليه القصاص اذا كان لا يتخلص منه في الغالب
 ما تعمد ضربه سواء تعمد المقتل او غيره حتى لو تعمد موضعا من جسده فاخطأه فوقع
 في غيره فأت منه فهو عمد يجب به القصاص (قوله) وموجب ذلك المأثم والقود ولا
 كفارة في قتل العمد عندنا) لان الله تعالى ذكر العمد وحكمه فقال * ومن يقتل مؤمنا
 متعمدا فجزاؤه جهنم * ولم يذكر الكفارة وذكر الخطأ وحكمه فيين الكفارة في الخطأ
 فلو كانت واجبة في العمد كوجوبها في الخطأ لبينها ومن حكم القتل ان يحرم الميراث
 (قوله) الا ان يعفو الاولياء) لان الحق لهم وكذا لهم ان يصالحوا عنه على مال
 فاذا صالحوا سقطت عنهم عن القصاص كالمو عفو (قوله) ولا كفارة فيه) وقال الشافعى
 رحمه الله تجب الكفارة وقد ذكرنا ذلك ثم اذا صالح الاولياء على مال جاز قليلا كان
 او كثيرا من جنس الدية او من غير جنسها حالا كان او مؤجلا فان لم يصالحوا ولكن عفى
 بعضهم بطل القصاص ولا يتقلب نصيب العاقى مالا ويتقلب نصيب الباقين مالا لان
 القصاص متى تعذر استيفاؤه من قبل من له القصاص لا يتقلب نصيبه مالا ومتى تعذر من جهة
 من عليه القصاص يتقلب نصيبه مالا ثم نصيب العاقى لا يتقلب مالا لان الاستيفاء تعذر
 من جهته ونصيب الذى لم يعف يتقلب مالا لانه تعذر الاستيفاء من جهة غيره (قوله)
 وشبه العمد عند ابى حنيفة ان يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى السلاح)
 بل يضر به بشيء الغالب منه الهلاك كدقة القصار بن والجر الكبير والعصاء الكبيرة
 ونحو ذلك فاذا قتلته بذلك فهو شبه العمد عنده وقالوا هو عمد وما اذا ضربه بعضا صغيرة
 او لطمه عمدا فأت او ضربه بسوط فأت فهو شبه عمد اجاما وان ضربه بسوط صغير
 ووالى الضرب حتى قتله فعليه القصاص عندهما خلافا لابى حنيفة (قوله) وشبه العمد
 عندهما ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا) لان يمثل ذلك يقصد التأديب (قوله) وموجب

ذلك على القولين المأثم والكفارة) فان قلت لم جمع في هذا بين الاثم والكفارة وهى ستارة قلت جاز ان يكون عليه الكفارة والاثم ابتداء ثم يسقط الاثم بازاء الكفارة قوله على القولين اى على اختلاف القولين (قوله ولا قودفيه) لانه ليس بعدمخص و اذا التقاصفان من المسلمين والمشركن ققتل مسلم مسلما ظنه كافرا لا قصاص عليه وعليه الكفارة وتجب الدية ايضا اذا كانوا مختلطين اما اذا كان فى صف الكفار لا تجب الدية لانه اسقط عصمته بشكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم كذا فى الهداية (قوله وفيه الدية المغلظة على العاقلة) ويحرم الميراث ايضا وتجب الدية فى ثلث سنين ويدخل القتال معهم فى الدية فيكون كاحدهم (قوله والخطاء على وجهين خطاء فى القصد وهو ان يرمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمى) او ظنه حربيا فاذا هو مسلم او رمى الى حربى اسلم وهو لا يعلم او رمى الى رجل فاصاب غيره فهذا كله خطاء فى القصد واما اذا قصد عضوا من شخص فاصاب عضوا آخر من ذلك الشخص فهو عمد ويجب به القصاص (قوله وخطاء فى الفعل وهو ان يرمى غرضا فيصيب آدمى) لان كل واحد من القسمين خطاء الا ان احدهما فى الفعل والاخر فى القصد (قوله وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة) ويحرم الميراث وتجب الدية فى ثلث سنين وسواء قتل مسلما او ذميا فى وجوب الدية والكفارة لقوله تعالى * وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهلته وتحرير رقبة مؤمنة * وان اسلم الحربى فى دار الحرب فقتله مسلم هناك قبل ان يهاجر اليها فلا شئ عليه الا الكفارة لقوله تعالى * وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة * فواجب الكفارة لا غير ولم يقل فيه فدية مسلمة لانه لم يجر زدمه فى دار الاسلام فلم يكن له قيمة ولا يشبه ذلك اذا اسلم هناك وهاجر اليها ثم عاد اليهم ان لم يزد له قيمة لانه قد احرز به دارنا (قوله ولا مأثم فيه) يعنى لا اثم فيه فى الوجهين سواء كان خطاء فى القصد او خطاء فى الفعل لانه لم يقصد الفعل والمراد اثم التل اما نفس الاثم لا يعرى عنه لانه ترك التثبت فى حالة الرمى ويحرم الميراث لانه يجوز ان يعتمد القتل ويظهر الخطاء فاتهم فسقط ميراثه والاصل ان كل قتل يتعلق به القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث وما لا فلا اما الذى يتعلق به القصاص فقد بيناه واما الذى يتعلق به الكفارة فهو القتل بالمباشرة او تطاء دابة وهورا كبها او انقلب عليه فى اليوم فقتله او سقط عليه من سطح او سقط من يده حجر او لبنة او خشبة او حديدة فهذا كله قبل المباشرة بوجوب الكفارة ويحرم الميراث ان كان وارثا والوصية ان كان اجنبيا واما الذى لا يتعلق به قصاص ولا كفارة فهو ان يقتل الصبى او المجنون مورثهما فانه لا يمنع الميراث عندنا وكذا قتل مورثه بالسبب كما اذا اشرع جناحا فى الطريق فسقط على مورثه او حفر بئرا على الطريق فوقع فيها مورثه فأت لا يمنع الميراث وكذا اذا قتله قصاصا او رجعا او شهد عليه بالزنا فرجم فانه لا يمنع الميراث

وكذا اذا وضع حجرا على الطريق فتعقل به مورثه او ساق دابة او قادهها فلو طأت مورثه
فبات لا يمنع الميراث وكذا اذا وجد مورثه قتيلا في داره نجب القسامة والدية ولا يمنع
الميراث وكذا العادل اذا قتل الباغي لا يمنع الميراث لانه لا يجب القصاص ولا الكفارة
في هذه المواضع كلها واما اذا قتل الباغي العادل فهو على وجهين ان قال قتله وانا على
الباطل وانا الآن على الباطل لا يرثه اجساعا وان قال قتله وانا على الحق والآن انا
على الحق ورثه عندهما لان هذا قتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة وعند ابو يوسف لا يرثه
لانه قتله بغير حق والاب اذا قتل ابنه عمد الا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث
ويشكل هذا على اصلنا الا انا نقول قد وجب القصاص هنا ثم سقط للشبهة وقال الشافعي
لا يرث من وقع عليه اسم القتل من صغير وكبير وعاقل ومجنون ومتأول ويورث دم المقتول
كسائر امواله ويستحقه من يرث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لمالك ولا يدخل فيه
الموصى له وليس للبعض ان يقتص حتى يجتمعوا كلهم فان كان للمقتول اولاد صغار وكبار
فلكبار ان يقتصوا عند ابى حنيفة قبل بلوغ الصغار لما روى ان الحسن بن علي رضي الله
عنه اقتص من ابن ملجم وفي ورثة علي رضي الله عنه صغار وقد اوصى اليه على بذلك
وقال اضربه ضربة واحدة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبار ان يقتصوا حتى يبلغ
الصغار وكان ابو بكر الرازي يقول محمد مع ابى حنيفة في هذه المسئلة ودية المقتول خطأ
يكون ميراثا عنه كسائر امواله لجميع ورثته وقال مالك لا يرث منها الزوجان لان وجوبها
بعد الموت والزوجية ترتفع بالموت بخلاف القرابة ولنا حديث الضحاح ابن سفيان قال
امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اورث امرأة اشيم الضباني من عقل زوجها
اشيم و اذا اوصى رجل بثلث ماله دخلت دية في تلك الوصية لان الوصية لان الوصية اخت
الميراث ولان الدية مال الميت حتى تقضى منها ديونه وتغذ منها وصاياه كسائر امواله
(قوله وما اجرى بجرى الخطاء مثل النائم يقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء)
يعنى من سقطت القصاص ووجوب الدية وحرمان الميراث اما سقوط القصاص فلانه
لم يمتد واما وجوب الدية فلانه مات بفعله واما وجوب الكفارة فلانه مات بقتله واما
حرمان الميراث فلجواز ان يكون اعتمد قتله وظهر النوم واما اجرى ذلك بجرى الخطاء
وان تعلق به حكم الخطاء لان النائم لا قصد له فلا يوصف فسهل بعد ولا خطأ فلهذا
لم يطبق عليه اسم الخطاء (قوله واما القتل بسبب كحاف البر وواضع الحجر في غير ملكه)
لانه ليس بتمتع القتل ولا خاطئ فيه واما هو سبب فيه لتعديه (قوله وموجب ذلك
اذا تلف فيه آدمى الدية على العاقلة) لانه سبب التلف (قوله ولا كفارة فيه) لانه
لم يباشر القتل بنفسه ولا وقع بقتله ولا يشبه الزاكب على الدابة اذا وطئت آدميا ان
فيه الكفارة لان القتل حصل بوطنها وثقل الزاكب ولهذا قالوا لا كفارة على السابق
والقائد لانهما لم يباشرا القتل ولا مات بقتلهما ولا يحرم الميراث بسبب الحفر ووضع الحجر

لانه غير منهم في ذلك وهذا كله اذا حفرها في قبر الناس اما في غير ممرهم لا ضمان عليه
 (قوله وواضع الحجر) انما يضمن بذلك اذا لم يتعمد المشي على الحجر اما اذا تعمد المار
 ذلك لا يضمن لانه هو الذي جنى على نفسه بتعمده المرور عليه ولو وضع حجرا فتحاه غيره
 عن موضعه فالضمان على الذي نحاه واذا اختلف الولي والحافر فقال الحافر هو الذي
 اسقط نفسه فالقول قول الحافر استحسانا وفي الجندی هذا قول محمد (قوله والقصاص
 واجب بقتل كل محقون الدم على التأيد) احترز بقوله على التأيد عن المستأ من لان
 دمه انما هو محقون في دارنا اما اذ ارجع الى داره صار مباح الدم والحقن هو المنع يقال
 حقن دمه اى منعه ان يسفك والحقن ايضا الحفظ (قوله ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد
 ويكون القصاص لسيد) وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لان مبنى القصاص على المساواة
 وهى متفية بينهما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ولنا قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها
 ان النفس بالنفس وذلك يتساو الجميع (قوله والعبد بالحر وهذا الاخلاف فيه) لانه
 ناقص عن المقتول فاذا جاز ان يستوى في الحر بالحر وهو اكل فهذا اولى (قوله والعبد
 بالعبد) ولو قتل احد العبدین الآخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص وكذا المدبر
 اذا قتل عبدا لمولاه (قوله ويقتل المسلم بالذمي) وقال الشافعي لا يقتل به ولا خلاف
 ان المسلم اذا سرق من الذمي انه يقطع (قوله ولا يقتل بالمستأ من) لانه غير محقون
 الدم على التأيد ولا يقتل الذمي بالمستأ من ويقتل المستأ من بالمستأ من قياسا للمساواة ولا يقتل
 استحسانا لقيام المبيع وهو الكفر (قوله ويقتل الرجل بالمرأة) والكبير بالصغير والصحيح
 بالاعمى والزمن وكذا بالجنون وناقص الاطراف لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
 ولان المساثلة في النفس غير معتبرة حتى لو قتل رجل مقطوع البدن والرجلين والاذنين
 والمذاكير ومقود العينين فانه يجب القصاص اذا كان عبدا كذا في الجندی (قوله ولا
 يقتل الرجل بانه ولا بعبد) لقوله عليه السلام لا يقاد والد بولده ولا السيد بعبده وتجب
 السدية في ماله في قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة لاتعقل العمد وتجب في ثلث سنين وكذا
 لا قصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجد وان علا
 لا يقتل ببن الابن وكذا الجد من قبل الام وان علا الجد وسفل الولد وكذا الام وان علت
 وكذا الجدات من قبل الاب والام وان علون فاما الابن اذا قتل الاب او الام او الجدة او الجد
 وان علا فانه يجب القصاص في النفس وفيما دونها اذا كان عبدا وان كان خطأ تجب
 الدية على العاقلة والفرق ان الابن في حكم الجزء من الاب والانسان لا يجب عليه قصاص
 في بعض اجزائه واما الاب فليس في معنى الجزء من الولد فكان معه كالاجنبي ولو اشترك
 رجلان في قتل انسان احدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والاخر لا يجب عليه القصاص
 كالاجنبي والاب والخطأى والعماد او احدهما بالسيف والاخر بالعصا فانه لا يجب عليهما
 القصاص وتجب الدية والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلة

كالخاطي والذي تجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله وهذا في غير شريك الاب
فاما الاب والاجنبي اذا اشتركا تجب الدية في ماله لان الاب لو انفرد تجب الدية في ماله
(قوله ولا يعبد) لانه ماله والانسان لا يجب عليه باتلاف ماله شيء ولانه هو المستحق
للمطالبة بدمه ومحال ان يستحق ذلك على نفسه (قوله ولا يعبد) لان المدبر
بملوك والمكاتب رق مابق عليه درهم وكذا لا يقتل بعبد ملك بعرضه لان القصاص لا يتجزى
(قوله ولا يعبد ولده) لانه في حكم ملكه قال عليه السلام انت ومالك لا بيك لانه
لا يجب عليه الحد بوطنى جارية ابنه فكذا لا يجب القصاص بقتلها كأمته وتجب الكفارة
على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده فان قتل المكاتب مولاه عمدا اقتص منه
(قوله ومن ورث قصاصا على ابيه سقط) حرمة الابوة واذا سقطت وجبت الدية وصورته
بان قتل ام ابنه عمدا او قتل اخا ولده من امه وهو وارثه وعلى هذا كل من قتله الاب وولده
وارثه فان قيل كيف يصح قوله ورث والقصاص للوارث ثبت ابتداء بدليل انه يصح
عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل
للتملك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلنا ثبت عند البعض بطريق الارث او نقول
بعين صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل ابا امرأته يكون ولاية الاستيفاء للمرأة ثم
ماتت المرأة ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل قال
في الكرخي اذا عفى المجرع ثم مات فالقياس ان لا يصح عفو له لان القصاص يثبت ابتداء
للوثة لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه ابرأ من حق غيره والاستحسان يجوز عفو
لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفائه فاذا اسقطه جاز ويكون من جميع المال
لانه حق لبس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عفى عن الجرح قبل موت المجرع
فالقياس ان لا يصح عفو لانه عفى عن حق غيره لان المجرع لو عفى في هذه الحالة جاز
وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عفى قبل ثبوت حقه لم يجوز والاستحسان ان يجوز
عفو لانه الحق يثبت للورثة عند الجرح لولا ذا لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرأ عنه عند
ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز (قوله ولا يستوفى القصاص الا بالسيف) سواء
قتله به او غيره من الحديد او النار وقال الشافعي يقتل بمثل الالة التي قتل بها ويفعل به
ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والاثم رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا
قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وقال عليه السلام لا تعذبوا عباد الله (قوله واذا
قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص) هذا على ثلاثة اوجه ان لم يترك
وفاء فالمولى القصاص اجبا لانه مات وهو ملك المولى لانه مات عبدا والحر يقتل بالعبد
واذا ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجبا لان الجراحة وقعت والمستحق المولى
لبقاء الرق فيه وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط
القصاص كمن جرح عبده وباعه ومات في يد المشتري لا يثبت للمشتري قصاص لانه لم يكن له

حق عند الجراحة وان ترك وفاء وليس له وارث الا المولى فلمولى القصاص عندهما وقال
محمد لا قصاص له لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك وعند الموت بسبب الولاء
فلما اختلف جهتا الاستحقاق صار كاختلاف المستحق فنع القصاص ولهما ان المولى هو
المستحق لحقوق المكاتب في الحالين فوجب له القصاص كما لومات عن غير وفاء (قوله
وان ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى) لان المولى سقط حقه
بالتعلق فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به فبقى الوارث وحده وقد بينا انه لا قصاص له (قوله
واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) لان
المرتهن لا ملك له فلا يبدله والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن رضاه وهذا قولهما وقال محمد لا قصاص وان اجتمعا وعن ابي يوسف
مثله وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلها القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة
يجب القصاص للموخر واما المبيع اذا قتل في يد البائع قبل القبض فان اختار المشتري
اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد المبيع فللبائع القصاص عند ابي حنيفة
لان المشتري اذا رد القسخ العقد من اصله فكانه لم يكن ابو يوسف لا قصاص
وللبائع القيمة لان البائع لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشتري فلا يثبت له
بعد ذلك (قوله ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص)
لان سبب القتل وجد منه واتصل بالموت ولم يوجد بينهما ما يسقط القصاص ولو شق
بطن رجل واخرج امعاء ثم ضرب اخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل الذي ضرب العنق
لانه قد يعيش بعد شق البطن ولا يعيش بعد ضرب العنق فان كان ضرب رقبته خطأ
فعليه الدية وعلى الذي شق البطن ثلث الدية ارش الجايفة فان كان الشق نفذ من الجانب
الاخر وجب ثلثا الدية هذا اذا كان الشق يتوهم معه الحياة بان كان يعيش معه يوما
او بعض يوم اما اذا كان يتوهم معه الحياة وانما يضطرب اضطراب المقتول فالقاتل الذي
شق البطن فيقتص منه في العمد ويحبب الدية في الخطاء والذي ضرب العنق يعزر لانه
ارتكب المنكر ولا ضمان عليه لانه ذبح المفروغ منه وكذا اذا جرحه جراحة لا يعيش
منها وجرحه اخر فالقاتل هو الاول وهذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب اما اذا
كانتا معا فهما قاتلان ولو قطع يد انسان ورجليه ان مات من ذلك اقتص منه وتحز
رقبته ولا يقطع يده ورجلاه وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل فان مات والاقتل بالسيف
(قوله ومن قطع يد غيره من المفصل عمدا قطعت يده ولو كانت اكبر من يد المقتول) وهذا
اذا كان بعد البرء ولا قصاص قبل البرء (قوله وكذلك الرجل وما رن الانف والاذن)
يعنى انه يجب بقطع ذلك القصاص اما الرجل فعنه اذا قطعها من مفصل القدم او من
مفصل الركبة واما الانف فان قطع منه المارن وجب القصاص لانه يمكن فيه المماثلة وهو
مالان منه وانما اذا قطع بعض القصة او كلها فلا قصاص لانه عظم ولا قصاص

في عظم لتعذر المماثلة الا السن واما الاذن اذا قطعها من اصلها وجب القصاص لامكان المماثلة وان قطع بعضها ان كان ذلك البعض يمكن فيه المماثلة وجب القصاص بقدره والا فلا **قوله** ومن ضرب عين رجل قلعها فلا قصاص فيها) لانه لا يمكن استيفاء القصاص لعدم المماثلة **(قوله** فان كانت قائمة وذهب ضؤها فعليه القصاص) واما اذا انخسفت او قورت فلا قصاص فيها اذا كانت قائمة وكيفية القصاص فيها ما ذكره الشيخ وهو **(قوله** تحمى له المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب) اي مبلول وتربط عينه الاخرى بقطن رطب ايضا **(ويقابل عينه بالمرأة حتى يذهب ضؤها)** قضى بذلك على كرم الله وجهه بحضرة العجاجة رضى الله عنهم من غير خلاف واجمع المسلمون على انه لا يؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمن وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمن والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من اعضاء اليمن الا باليمن ولا اليسرى الا باليسرى **(قوله** وفي السن القصاص) لقوله تعالى * والسن بالنس * وسواء كان سن المقتص منه اكبر او اصغر لان منفعتها لا تفاوت وكذا اليد ومن نزع سن رجل فانزع المزوعة سنه سن النازع فبنت سن الاول فعلى الاول خمسمائة درهم لانه تين انه استوفى بغير حق لانه لما ثبتت اخرى انعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا وقيل ان في سن البالغ لا يستأنى لان الغالب فيها انها لا تثبت والنادر لا عبرة به كذا في المبسوط لكن هذه الرواية في القلع اما في التحريك يستأنى حولا صغيرا كان او كبيرا ولو قلعها من اصلها عدا لم يقطع سن القالع بل تؤخذ بالمبرد الى ان تنتهي الى اللحم ويسقط ماسوى ذلك **(قوله** وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص) لقوله تعالى والجروح قصاص **(قوله** ولا قصاص في عظم الا السن) ولا تؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمن وتؤخذ الثانية بالثنية والنايب بالناب والضررس بالضررس ولا يؤخذ الا على بالاسفل ولا الاسفل بالا على ولو كسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالمبرد ولا قصاص في السن الزائدة وانما تجب حكومة عدل ولا قصاص في اللطمة واللكمة والكزة والوجاء والدقة **(قوله** وليس فيما دون النفس شبه عدا انما هو عداو خطأ) سواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح او غيره فقيه القصاص) واذا آلت الضربة الى النفس فان كانت بحديدة او حشبة محددة فقيه القصاص اجاما وان كانت بشيء لا يعمل عمل السلاح فقيه الدية على العاقلة لان السراية للجنانية **(قوله** ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس) حتى لو قطع يدها عدا لا تجب القصاص لان الارش مختلف المقدار والتكافي معتبر فيما دون النفس بدليل انه لا يقطع اليمنى باليسار ولا اليد العجيبة بالشلاء ناقصة الاصابع بخلاف القصاص في النفس فان التكافي لا يعتبر فيه ولهذا يقتل الصبيح بالزمن والجماعة بالواحد فان كان التكافي معتبرا فيما دون النفس فلا تكافي بين الرجل والمرأة لان يدها تصلح لما لا تصلح له يده كالطحن والخبز والغزل واذا سقط القصاص وجب الارش

في ماله حالا وقال الشافعي يجري القصاص بينهما اعتبارا بالنفس (قوله ولا ين
الحر والعبد) لان يد العبد لا تكفي يد الحر لان ارشهما مختلف فارش يد العبد قيمتها (قوله
ولا ين العبد) لان اتفاقهما لا يعرف الا بالحرز والظن (قوله ويجب القصاص
في الاطراف بين المسلم والكافر) يعنى الذمى وكذا بين المرأتين الحرتين والمسلمة والكتانية
وكذا بين الكتانيتين ولو رمى بسهم الى مسلم فقبل ان يقع فيه السهم ارتد المرمى اليه
فوقع به قتله فانه يجب الدية على عاقلة الراى في الخطأ وفي ماله في العمد وسقط القصاص
للشبهة وهذا عند ابى حنيفة فاعتبر حالة خروج السهم وعندهما لاضمان عليه لانه قتل
نفسا مباحة الدم ولو رمى الى مرتد فاسلم قبل وقوع السهم ثم وقع به وهو مسلم فلا شيء
عليه وقال زفر نجب الدية لانه يعتبر حالة الاصابة (قوله ومن قطع يد رجل من نصف
الساعد او جرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه) لانه لا يمكن اعتبار المماثلة في ذلك
لان الساعد عظم ولا قصاص في عظم ولان هذا كسر ولا يمكن ان يكسر ساعده مثل
ما كسره وكذا اذا قطع نصف الساق وكذا اذا جرحه جائفة لا قصاص لانه لا يمكن
المماثلة ويجب الارش (قوله وان كانت يد المقتول صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع فالمقتول بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له وان شاء اخذ الارش
كاملا) ولا يشبه هذا اذا قطع له اصبعين وليس للقاطع الا اصبع واحدة فانه يقطعها
ويأخذ ارش الاخرى ومن قطع اصبعاً زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص عليه عند ابى
حنيفة وابى يوسف لانها تجري مجرى التلول وذلك لا قصاص فيه ومن قطع يد رجل
عمدا فاقص منه ثم مات المتص منه من ذلك فديته على المتصل له عند ابى حنيفة لانه
استوفى غير حقه لان حقه اليد وقد استوفى في النفس وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه
لانه كان مأذونا له في القطع فلا يجب عليه ضمان ما يحدث منه * مسألة * اذا قال لرجل
اقطع يدي وذلك لعلاج كما اذا وقعت فيها اكلة فلا بأس به وان كان من غير علاج
لا يحل له قطعها في الحالين ثم لو سرى الى النفس لا يضمن لان الجناية كانت بالامر وان
قال له اقتلني لا يحل له قتله فان قتله لا قصاص عليه للشبهة ويجب الدية في ماله وان قال
اقتل عبدى فقتله لا يجب عليه شيء والجنام والختان والبراع والقصاص لاضمان عليهم
فيما يحدث من ذلك في النفس اذا كان بالاذن (قوله ومن شج رجلا شجعة فاستوعبت
الشجعة ما بين قرنيه وهى لا تستوعب ما بين قرنى الشاج فالمشجوع بالخيار) ان شاء اقتص
بمقدار شجته يبتدى من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش كاملا) يعنى يأخذ مقدارها
طولا وعرضا وكذا اذا كانت الشجعة لاتأخذ ما بين قرنى المشجوع وهى تأخذ ما بين
قرنى الشاج فانه يخير المشجوع ايضا ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص قدر ما بين
قرنى الشاج لا يزيد عليه شيئا لانه يتعذر الاستيفاء كاملا للتعدى الى غير حقه وان شجعه
في مقدم الرأس ليس له ان يشجعه في مؤخره (قوله ولا قصاص في الانسان) هذا اذا قطع

بعضه اما اذا قطع من اصله فذكر في الاصل انه لا قصاص ايضا وعن ابى يوسف فيه
 القصاص (قوله ولا في الذكر) اذا قطع لانه يتقبض وينبسط فلا يمكن المساواة وعن
 ابى يوسف اذا قطع من اصله يجب القصاص (قوله الا ان يقطع الحشفة) لان موضع
 القطع معلوم كالفصل وان قطع ببعضها فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار ذلك والشفة اذا
 استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان المماتة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر
 المساواة (قوله واذا اصططح القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب
 المال قليلا كان او كثيرا) ثم اذا لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال الا ان يشترط فيه
 الاجل (قوله وان عفا احد الشركاء في الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق
 الباقي من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) لان القصاص لا يتبعض فاذا سقط
 بعضه سقط كله بخلاف ما اذا قتل رجل رجلين وعفا احد الوليين فانه يجب القصاص
 للآخر لان الواجب هناك قصاصان وهنا الواجب قصاص واحد وانما انقلب حق
 الباقي مالا لان القصاص لما تعذر بغير فعلهم انتقل الى المال واما العافي فلا شيء له من المال
 لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم ما يجب للباقي من المال في مال القاتل لانه عمد والعمد
 لا تعفله العاقلة ويجب في مال القاتل في ثلث سنين ولو عفى احد الشريكين عن القصاص
 فقتله الآخر ولم يعلم بالعفو او علم ولكن لا يعلم انه يسقط القصاص فلا قود عليه ويجب
 عليه في ماله نصف الدية وقال زفر عليه التود لان القصاص قد سقط بالعفو فصار كن
 ظن ان رجلا قتل اباة فقتله ثم تبين انه لم يقتل اباة واما اذا كان عالما بعفو صاحبه ويعلم
 ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص اجبا على القاتل وله على المقتول نصف الدية
 * مسألة * رجل قتل رجلين ووليتهما واحد فعفى الولي عن القصاص في احدهما ليس له
 ان يقتله بالآخر لانه لا يستحق الانسية واحدة في الاثنين فاذا عفى في احدهما فكانه اسقط
 القصاص في نصيفه وهو لا يتبعض وليس لبعض الورثة ان يقتص دون بعض حتى
 يجتمعوا فان كان بعضهم غائبا لم يقتل القاتل حتى يحضروا جميعا لجواز ان يكون الغائب
 قد عفى وليس للغائب ان يوكل في القصاص لان الوكيل لو استوفى مع غيبته استوفاه
 مع قيام الشبهة لجواز ان يكون الموكل قد عفى بخلاف ما اذا وكله وهو حاضر فانه
 يجوز لانه لا شبهة فيه لانه لو عفا لا ظهر العفو ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص
 رجل او امرأة او ام او جدة او كان المقتول امرأة فعفى زوجها فلا سبيل الى القصاص
 لان الدم موروث على فرائض الله تعالى (قوله واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم)
 لما روى ان سبعة من اهل صنعا قتلوا رجلا فقتلهم عمر رضى الله عنه وقال لو تمالا عليه
 اهل صنعا لقتلتهم به (قوله واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم
 ولا شيء لهم غير ذلك وان حضر واحد منهم قتله وسقط حق الباقي) لان القصاص
 لا يتبعض فاذا قتل الجماعة صار كل واحد منهم قتله على الانفراد (قوله ومن وجب

عليه القصاص فأت سقط القصاص (لفوات المحل) **قوله** وإذا قطع رجلان يد رجل
عددا فلا قصاص على واحد منهما) لأن اليد تتبع كل واحد منهما آخذاً لبعضها
وذلك لا يوجب القصاص بخلاف النفس لأن الأرهاق لا يتجزى (**قوله** وعليهما نصف
الدية) يعنى نصف دية جميع الإنسان لأن دية اليد نصف دية النفس ويكون ذلك عليهما
نصفين وكذا إذا جنى رجلين على رجل فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيه القصاص
لو انفرد فلا قصاص عليهما كما لو قلعاً سنه أو قطعاً يده أو رجله وعليهما الأرض نصفاً
وكذلك ما زاد على ذلك فى العدد فهو بمنزلة هذا لا قصاص عليهم وعليهم الأرض على
عدددهم بالسوية وقال الشافعى القصاص على القاطعين وإن كثروا (**قوله** وإذا قطع
واحد يمين رجلين فحضر فلهما أن يقطعاً يمينه ويأخذاً منه نصف الدية يقسمانها نصفين)
يعنى يأخذ أن منه دية يد واحدة يقسمانها لأن كل واحد منهما أخذ بعض حقه وبقى له النصف
فيرجع فى ذلك القدر إلى الأرض (**قوله** وإن حضر واحد منهما قطع يده وللآخر
عليه نصف دية) يعنى نصف جميع الإنسان وإنما يثبت له قطع يده مع غيبة الآخر لأن
حقه ثابت فى جميع اليد وإنما سقط حقه عن بعضها بالمزاجاة فإذا غاب الآخر فلا مزاجاة
فجاز له أن يقتص ولا يلزمه انتظار الغائب لأن الغائب يجوز أن يطلب ويجوز أن يعفو فإذا
حضر الغائب كان له دية يده وإذا عفا أحدهما بطل حقه وكان للثانى أن يقطع يده وإن
ذهبت يده بافئة سماوية لاشئ عليه لأن ماتعين فيه القصاص فأت بغير فعله ومن قطع يد رجل
عدداً ثم قتله عدداً قبل أن يراه فإن شاء الإمام قال أقطعوه ثم أقتلوه وإن شاء قال أقتلوه وهذا
قول أبى حنيفة وعندهما يقتل ولا يقطع معناه أن عند أبى حنيفة للولى أن يقطع يده ثم
يقتله وعندهما يقتله وسقط حكم اليد (**قوله** وإذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود)
وقال زفر لا يصح إقراره لأنه يلاقى حق المولى بالابطال فصار كما إذا أقر بالمال ولنا أنه غير
متهم فيه لأنه مضر بنفسه قبل إقراره على نفسه وأما إذا أقر بقتل الخطاء لم يلزم المولى
وكان فى رقبة العبد إلى أن يعتق (**قوله** ومن رمى رجلاً عدداً فنفذ منه سهم إلى آخر
فأنا فاعليه القصاص للاول والدية للثانى على عاقلته) لأنهما جناتان أحدهما عمد
وموجبها القصاص والثانية خطأ وموجبها الدية وما أوجب الدية كان على العاقلة

﴿ كتاب الديات ﴾

الدية بدل النفس والأرض اسم للواجب بالجناية على مادون النفس والدية عبارة
عن ما يؤدى فى بدل الإنسان دون غيره والقيمة اسم لما يقوم مقام الغائب ولم يسم الدية
قيمة لأن فى قيادها مقام الغائب قصورا لعدم المماثلة بينهما ثم الدية تجب فى قتل الخطاء
وما جرى مجراه وفى شبه العمد وفى القتل بسبب وفى قتل الصبي والمجنون لأن عدما
خطاء وهذه الديات كلها على العاقلة الا قتل الأب ابنه عدداً فإنها فى ماله فى ثلث سنين

ولا تجب على العاقلة (قال رحمه الله اذا قتل رجل رجلا شبهه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه الكفارة) سمي هذا القتل شبه عمد لانه شبه العمد حين قصد به القتل وشابه الخطأ حين لم يضربه بسلاح ولا بما جرى مجراه فصار عمدا خطأ (قوله ودية شبه العمد عند ابى حنيفة وابى يوسف مائة من الابل اربعا الى آخره) وقال تمدا ثلاثا ثلثون حقة وثلثون جدعة واربعون ثنية كلها حاملات في بطونها اولادها يعنى الاربعين (قوله ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة) لان الصحابة رضى الله عنهم لم يثبتوه الا فيها (قوله فان قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ) حتى انه لا يزداد في الفضة على عشرة الاف ولا في الذهب على الف دينار (قوله وقتل الخطأ يجب فيه الدية على العاقلة والكفارة على القاتل) لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله (قوله والدية في الخطأ مائة من الابل اخجاسا الى آخره) وكذا عند مالك والشافعي الا انهما جعلتا بدل ابن المخاض ابن لبون (قوله ومن العين الف دينار) وهذا الاختلاف فيه (قوله ومن الورق عشرة الاف) يعنى وزن سبعة وقال مالك والشافعي اثنا عشر الف درهم (قوله ولا يثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة) عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومن البقر مائتا بقرة ومن النعم الفا شاة ومن الخيل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم (قوله ودية المسلم والذمي سواء) قال في النهاية ولادية في المستأمن على الصحيح وقال الشافعي دية اليهودى والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسى ثمان مائة درهم واما المرأة فديتها نصف دية الرجل بلا خلاف لان المرأة جعلت على النصف من الرجل في ميراثها وشهادتها فكذا في ديتها وما دون النفس من المرأة معتبر بديتها وقال سعيد بن المسيب تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها معناه ان ما كان اقل من ثلث الدية فالرجل والمرأة فيه سواء وقد روى ان ربيعة بن عبد الرحمن سأل ابن المسيب عن رجل قطع اصبع امرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع اصبعين قال فيها عشرون من الابل قال فان قطع ثلث اصابع قال فيها ثلثون قال فان قطع اربعا قال فيها عشرون من الابل قال ربيعة لما عظم المها وزادت مصيتها قل ارشها فقال له اعراق انت قال لا بل جاعل متعلم قال هكذا السنة اراد ستة زيد ابن ثابت (قوله وفي النفس الدية وفي المارن الدية) وهو ما لان من الانف ويسمى الارنية ولو قطع المارن مع التصبة لا تزداد على دية واحدة لانه عضو واحد (قوله وفي اللسان الدية) يعنى اللسان القصيع اما لسان الاخرس فقبه حكومة وكذا في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام تجب الدية كاملة لتفويت المنفعة المقصودة منه فان تكلم ببعض الحروف دون بعض قيمت الدية على عدد الحروف وهى ثمانية وعشرون حرفا فاقدر عليه من الحروف لا يجب عليه فيه شئ وما لا يقدر عليه فيه الدية يقسطه والصحيح انه يقسم على حروف اللسان وهى ثمانية عشر حرفا

الالف والتاء والثاء والدال والجيم والذال والراء والزايء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء والكاف واللام والنون والياء قال الامام خواهر زاده والاول اصح (قوله وفي الذكر الدية) يعنى الذكر الصحيح اما ذكر العين والخصى والخنثى فقيه حكومة وانما وجبت الدية بقطع الذكر لانه يفوت بذلك منفعة الوطئ والايلاج والرمى بالبول ودفع الماء الذى هو طريق الاعلاق وكذا فى الحشفة الدية كاملة لانها اصل فى منفعة الايلاج والدفق والقصة كالتابع لها وهذا كله اذا قطع الذكر والاثنين باقيتان اما اذا قطع وقد كانتا قطعتهما حكومة لانه يقطعها بصير خصيا وفى ذكر الخصى حكومة ولانه لا منفعة للذكر مع فقدهما وان قطع الاثنين والذكر بدفعة واحدة ان قطعها عرضا يجب ديتان وان قطعها طولاً ان قطع الذكر اولاً ثم الاثنين يجب ديتان وان بدأ الاثنين اولاً ثم بالذكر ففي الاثنين الدية كاملة وفى الذكر حكومة لانه لا منفعة للذكر مع فقدهما قال ابو الحسن الأعضاء التى يجب فى كل عضو منها دية كاملة ثلثة اللسان والالف والذكر (قوله وفى العقل اذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية) لان بذهاب العقل يلف منفعة الاعضاء فصارت كتنف النفس ولان افعال المجنون تجرى مجرى افعال البهايم وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه او كلامه وقد روى ان عمر رضى الله عنه قضى فى رجل واحد يارب ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وسمعه وبصره (قوله وفى الحية اذا حلفت فلم تنبت الدية) يعنى حية الرجل اما حية المرأة فلا شئ فيها لانها نقص وحكى عن ابى جعفر الهندوانى ان الحية على ثلثة اوجه ان كانت وافر تجب الدية كاملة وان كانت شعيرات قليلة مجتمعة لا يقع بها جال كامل ففيها حكومة وان كانت شعيرات متفرقات تشينه فلا شئ فيها لانه ازال عنه الشين فان نبت بيضاء فعن ابى حنيفة لا يجب فيها شئ فى الحر وفى العبد تجب حكومة لانها تنقص قيمته وعندهما تجب حكومة فى الحر ايضا ويستوى العمد والخطاء فى ذلك على المشهور وفى الشارب حكومة وهو الاصح لانه تابع للحية فصارت كعض اطرافها وفى حية العبد روايتان فى رواية الاصل حكومة وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة قيمته لان القيمة فيها كالدية فى الحر كذا فى الكرخ وفى الحاجبين الدية وفى احدهما نصف الدية (قوله وفى شعر الرأس الدية) يعنى اذا لم ينبت سواء حلقه او نغفه ويستوى فى ذلك الرجل والمرأة لانها يستويان فى التجميل به واما شعر الصدر والساق فقيه حكومة لانه لا يتجميل به الجمال الكامل ولا قصاص فى الشعر لانه لا يمكن المماثلة فيه وان حلق رأس رجل فنبت ابض فعند ابى حنيفة لا شئ فيه وعند ابى يوسف فيه حكومة وان كان عبدا فقيه ارش النقصان (قوله وفى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى الاذنين الدية وفى الشفتين الدية وفى الاثنين الدية وفى ثديى المرأة الدية وفى كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية) وفى عين الاعور المبصرة نصف الدية وكذا فى عين الاحول والاعمش قوله وفى ثديى

المرأة الدية) يعنى دية المرأة وهى نصف دية الرجل وفى احدى نصف دية المرأة وفى حلة ثديها الدية كاملة لقوات الارضاع وامساك اللبن وفى احدى نصف الدية وفى ثديي الخنثى عند ابى حنيفة مافى ثديي المرأة وعندهما نصف مافى ثديي الرجل ونصف مافى ثديي المرأة على اصلها فى الميراث وفى يد الخنثى مافى يد المرأة عند ابى حنيفة وعندهما نصف مافى يد الرجل ونصف مافى يد المرأة فان قتل الخنثى عمدا فقيه القصاص وفى ثديي الرجل حكومة (قوله وفى اشفار العينين الدية وفى احدى نصف ربيع الدية) هذا اذا لم تنبت اما اذا نبت فلاشئ* عليه ولاقصاص فيه اذا لم ينبت لانه شعر ولاقصاص فى الشعر ولو قطع الجفون باهدابها فقيها دية واحدة لان الكل كشي* واحد وصار كاللارن مع القصبة (قوله وفى كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية) لقوله عليه السلام فى كل اصبع عشر من الابل (قوله والاصابع كلها سواء) يعنى صغيرها وكبيرها سواء قطع الاصابع دون الكف او قطع الكف وفيه الاصابع وكذا القدم مع الاصابع ولو قطع الكف مع الزند وفيه الاصابع فعليه دية الاصابع ويدخل الكف فيها تبعا لان الكف لا منفعة فيه الا بها وان قطع البدن نصف الساعد فى الاصابع ديتها وفى الساعد حكومة عندهما وقال ابو يوسف يدخل ارس الساعد فى دية الاصابع وان قطع الذراع من المفصل خطأ فى الكف والاصابع نصف الدية وفى الذراع حكومة عندهما وقال ابو يوسف فيه نصف الدية والذراع تبع وما فوق الكف تبع وكذا لو قطع البدن مع العضد او الرجل مع الفخذ فقيه نصف الدية وما فوق القدم عنده تبع وقال ابو حنيفة لا يتبع الاصابع غير الكف وكذا اصابع الرجل لا يتبعها غير القدم (قوله وكل اصبع فيها ثلث مفاصل فى احدى ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان فى احدى نصف دية الاصبع) لان مافى الاصبع يتقسم على اصلها كما انقسم ما فى اليد على عدد الاصابع والقطع والشلل سواء اذا ذهبت منفعة بالجناية عليه (قوله وفى كل سن خمس من الابل) يعنى اذا كان خطأ مافى العمد تجب القصاص ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل وقوله خمس من الابل وهو نصف عشر الدية وان كان من الدراهم فخمسمائة درهم وهذا اذا سقطت او اسودت او اخضرت او احمرت ولم تسقط فان فيها الارش تاما ولاقصاص فيها اجمالا لانه لا يمكن ان يضرب سنه قسود او تخضر ويجب الارش فى ماله واما اذا اصغرت فغن ابى حنيفة رواه انسان فى رواية تجب حكومة وفى رواية ان كان مملوكا فحكومة وان كان حرا فلاشئ* فيها وفى الجندي اذا احمرت او اصغرت فغن ابى حنيفة ان كان حرا فلاشئ* وان كان عبدا فحكومة وعندهما حكومة فى الحر والعبد وعند زفر يجب ارشها تاما (قوله والاسنان والاضراس كلها سواء) لانها متساوية فى المعنى لان الطواحين وان كان فيها منفعة الطحن فى الضواحك زينة تساوى ذلك ولو ضرب رجلا على فمه حتى اسقط اسنانه كلها وهى اثنتان وثلثون منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربع تنايا واربع ضواحك كان عليه

دية وثلاثة أخماس دية وهى من الدراهم ستة عشر ألف درهم فى السنة الأولى ثلثا الدية
 ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلثة أخماسها وفى السنة الثانية ثلث الدية وما يبق
 من الثلاثة الا خمس وفى السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بق من الدية الكاملة (قوله
 ومن ضرب عضوا) لأن المقصود من العضو المنفعة فذهب منفعتة كذهب عينه ومن ضرب صلب
 رجل فانقطع ماؤه يجب الدية وكذا لو احده لانه فوت جالا على الكمال وهو استواء
 القامة فان زالت الحدوبة لاشئ عليه (قوله والشجاج عشر) يعنى التى تختص بالوجه
 والرأس لان ماسوى ذلك مما يقع فى البدن لا يقال له شجة وانما يقال له جراحة (قوله
 الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمنسلاحة) فالحارصة التى تحرس الجلد
 ولا يخرج منه الدم والدامعة التى يخرج منها ما يشبه الدم وقيل التى تظهر الدم ولا تسببه
 والدامية التى يخرج منها الدم ويسيل والباضعة التى تبضع اللحم اى تقطعه والمنسلاحة
 هى التى تذهب فى اللحم اكثر من الباضعة (قوله والسحقاق والموضحة والهاشمة
 والمقيلة والآمة) فالحقاق التى تصل الى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السحقاق
 تحتها ورقتها ومنه قيل الغيم الرقيق سماحيق والموضحة هى التى توضح العظم اى تبينه
 والهاشمة هى التى تهشم العظم فوق الدماغ وقيل هى التى يصل الى ام الرأس وهى التى
 فيها الدماغ وبعدها الدامعة وهى التى يصل الى الدماغ وانما لم يذكرها الشيخ لان الانسان
 لا يعيش معها فى الغالب فلا معنى لذكرها (قوله فى الموضحة القصاص اذا كانت
 عدا) لان المائثة فيها ممكنة بان تنتهى السكين الى العظم فيتساوى بان لا تكون الموضحة
 فى الرأس وانما خص الموضحة لان ما فوقها من الشجاج لا قصاص فيه بالاجماع وان كان
 عدا كالهاشمة والمقيلة والآمة لانه لا يمكن المائثة فيها لان الهاشمة تكسر العظم ولا قصاص
 فى عظم وكذا المنقلة والآمة تعذر فيها المائثة واما ما قيل الموضحة فقيهها خلاف روى
 الحسن عن ابى حنيفة انه لا قصاص فيها لانه لاحد فيه تنتهى السكين اليه وذكر محمد
 فى الاصل وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا فى السحقاق فانه لا قصاص فيها
 اجماعا ووجه ذلك انه يمكن المساواة فيها اذ ليس فيها كسر عظم ولا خوف هلاك غالبا
 فيسهر غور الجراحة بمسار ثم تمهل حديدة بقدر ذلك ويفذها فى اللحم الى آخرها
 فيستوفى منه مثل ما قيل واما السحقاق فلا يمكن المائثة فيها لانه لا يقدر ان يشق جلده
 حتى ينتهى السكين الى جلدة رقيقة فوق العظم فيتعذر الاستيفاء فمقط القصاص ورجع
 الى الارش (قوله ولا قصاص فى بقية الشجاج) هذا بعمومه وانما هو على رواية الحسن
 عن ابى حنيفة واما على ما ذكره محمد فمحمول على ما فوق الموضحة (قوله وما دون
 الموضحة فقيهها حكومة عدل) تفسير الحكومة على ما قاله الطحاوى ان يقوم لو كان
 مملوكا وليس به هذه الشجة ويقوم وهى به ثم ينظر كم نقص ذلك من قيمة العبد فيجب ذلك

القدر من دية الحر فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر
 فربع عشر وكان ابو الحسن ينكر هذا ويقول اعتباره يؤدي الى ان يجب فيما دون الموضحة
 اكثر مما في الموضحة لانه يجوز ان يكون نقصان الشجة التي هي السمحاق في العبد اكثر
 من نصف عشر قيمته فاذا اوجبنا مثل ذلك من دية الحر اوجبنا في السمحاق اكثر مما يجب
 في الموضحة وهذا لا يصح وقال ابو الحسن تفسير حكومة العدل ان ينظر الى ادنى شجة لها
 ارش مقدر وهي الموضحة فان كان هذا نصف ذلك وجب نصف ارش الموضحة وعلى
 هذا الاعتبار قال شيخ الاسلام وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية
 على الوجه او الرأس لانهما موضع الموضحة وان كانت الجناية على غيرهما كانت القوي
 على قول الطحاوي وقال بعضهم تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة
 الطبيب والادوية الى ان يبرأ وعن علي كرم الله وجهه انه اوجب في السمحاق اربعا
 من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لاعلى وجه التقدير وعن جماعة من العلماء
 انهم قدروا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل وفي المتلاحة ثلثين مثقالا قيمة ثلث
 من الابل وفي الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى التي يسيل منها
 الدم اثني عشر مثقالا ونصفا قيمة بعير وربع وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم
 لا يسيل ستة مثاقيل وفي الحارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها اربعة مثاقيل (قوله
 وفي الموضحة اذا كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك خمسمائة درهم في الرجل ومائتان
 وخمسون في المرأة وتجب ذلك على العاقلة وان ادى من الابل ادى في موضحة الرجل خسا
 من الابل وفي المرأة نصف ذلك (قوله وفي الهاشمية عشر الدية) وهو من الدراهم
 الف درهم ومن الابل عشر وفي المرأة نصف ذلك (قوله وفي المنقلة عشر ونصف
 عشر) وهو من الدراهم الف وخمسمائة ومن الابل خمس عشر (قوله وفي الجائفة
 ثلث الدية) وفي ثلث اماء دية كاملة وفي اربع دية وثلاث (قوله وفي الجائفة
 ثلث الدية) وهي من الجراحاة وليست من الشجاج والجائفة ماتصل الى الجوف
 من الطن او الصدر او ما يتوصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب
 كان مفطرا فان كانت الجراحاة بين الاثنين والذكر حتى تصل الى الجوف فهي جائفة
 ثم ما كان ارشه خمسمائة درهم فا فوقها في الخطأ فهو على العاقلة اجاعا وما كان
 دون ذلك ففي مال الجاني وهذا في الرجل اما في المرأة فتحمل العاقلة من الجناية
 عليها اثنين وخمسين فصاعدا لان الذي يعتبر في ذلك نصف عشر الدية (قوله فان تعدت
 ففهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية) قضى بذلك ابو بكر الصديق رضي الله عنه (قوله وفي
 اصابع اليد نصف الدية) لان في كل اصبع عشر الدية فكان في الجنس نصف الدية (قوله
 فان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية) لان الكف تبع لها اذا البطش انما هو بهاولو قطع
 اليد وفيها اصبع واحدة فعليه دية الا صبع وليس عليه في الكف شيء وكذا اذا كان فيها

اصبعان او ثلثة فقيه دية الاصابع لا غير ولو قطع كفا لا اصابع فيه قال ابو يوسف فيه
حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع يتبعها الكف والتبع لا يساوى المتبوع (قوله
وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الساعد حكومة) هذا
عندهما وقال ابو يوسف مافوق الكف والقدم تبع للاصابع وعلى هذا اذا قطع اليد
من العضد او الرجل من الفخذ فعندهما فيه الدية ومافوق الكف والقدم فيه حكومة
وعند ابى يوسف مافوق الكف والقدم تبع للاصابع وكذا اذا قطع اليد من المنكب فهو
على هذا (قوله وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل) تشريفاً للآدمي لانها جزء من يده
لكن لا منفعة فيها ولا زينة وكذا السن الزائدة على هذا (قوله وفي عين الصبي ولسانه
وذكره اذا لم يعلم صحة ذلك حكومة عدل) ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام وفي الذكر
بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر وقيل في معرفة عين الصبي اذا قوبل بها الشمس
مفتوحة ان دعت فهي صحيحة والا فلا واستهلال الصبي ليس بكلام وانما هو مجرد
صوت وفي ذكر العين والخصى حكومة لانه كاليد الشلاء وفي سن الصغير اذا لم يغر
اذا نبت لاشئ فيها عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف فيها حكومة واما اذا لم تنبت فقيها
دية السن كاملة وفي اذن الصغير وانفه الدية كاملة وفي يديه ورجليه حكومة يعني اذا
لم يمش ولم يقعد ولم يحركهما اما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي تدوي الرجل
حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حمة تدويه حكومة دون ذلك وفي لسان الاخرس
والعين القائمة اذا هب نورها والسن السوداء القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء والذكر
المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنية حكومة وكذا ثدي المرأة المقطوع الحلمة والكف
المقطوع الاصابع والجفن الذي لاشعر عليه فيه حكومة ولو قلع سن غيره فردها صاحبها
في مكانها ونبت اللحم فعلى القالع الارش كاملاً لان العروق لا تعود الى ما كانت عليه
وكذا اذا قطع اذنه والعصمة فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لاشئ عليه (قوله ومن
شج رجلاً موضحة فذهب عقله او شعر رأسه) فلم ينبت (دخل ارش الموضحة في الدية)
ولا يدخل ارش الموضحة في غير هذين وقال الحسن ابن زياد لا يدخل ارش الموضحة
الا في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل ارشها في شئ من ذلك وقوله او شعر رأسه يعني
جميعه اما اذا تناثر بعضه او شئ يسير منه فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك
ان ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة في الشعر فان كانا سواء يجب ارش الموضحة
وان كان احدهما اكثر من الآخر دخل الاقل في الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعر رأسه
اما اذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شئ (قوله وان ذهب سمعه او بصره او كلامه
فعليه ارش الموضحة مع الدية) هذا اذا لم يحصل مع الجنابة موت اما اذا حصل سقط
الارش ويكون على الجاني الدية ان كانت الجنابة خطأ فعلى عاقلته وان كانت عمداً في
ماله وكل ذلك في ثلث سنين سواء وجبت على العاقلة او في ماله (قوله ومن قطع

اصبع رجل فشلت اخرى الى جانبها فقيهما الارش ولاقصاص عليه عند ابى حنيفة
وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى (وعلى هذا اذا شجبه موضحة عدا
فذهب منها عقله او شعر رأسه فلا قصاص فيهما وعليه دية العقل والشعر اذا لم ينبت
ويدخل ارش الموضحة فيها لان الجناية حصلت في عضو واحد بفعل واحد والاصل
ان الجناية اذا حصلت في عضو واحد واتلفت شيئين دخل ارش الاقل في الاكثر ومتى
وقعت في عضوين وكانت خطأ لا يدخل وان كانت عدا يجب المال في الجميع ولاقصاص
في شيء من ذلك عند ابى حنيفة وعندهما يجب القصاص في الاول والارش في الثاني كما اذا
قطع اصبعاً فشلت اخرى (قوله ومن قلع سن رجل فنبتت في موضعها اخرى سقط
الارش) هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه الارش كاملاً لان الجناية
قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى ولا بى حنيفة ان الجناية انعدمت معنى فصار
كما اذا قلع سن صغير فنبتت لا يجب الارش اجماعاً (قوله ومن شج رجلاً شجرة فالتحمت
ولم يبق لها اثر وينبت الشعر سقط الارش عند ابى حنيفة) لزوال الشين والارش انما
يجب بالشين فاذا زال لم يبق الا مجرد الالم وبجهد الالم لا يجب به الارش كما لو لطمه قاله
(قوله وقال ابو يوسف عليه ارش الالم) وهو حكومة عدل (قوله وقال محمد عليه
اجرة الطبيب) لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك
من ماله (قوله ومن جرح رجلاً جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ) لان الجرح معتبر بما
يؤل اليه فربما يسرى الى النفس فيوجب حكمها فوجب ان ينتظر به ذلك (قوله ومن
قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد) معناه قتله خطأ لان
الجناية من جنس واحد فدخل الطرف في النفس ولو قطع يده عدا ثم قتله عدا بالسيف
فلولى ان يقطع يده ثم يقتله عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان فعل ذلك قبل البرء
فعليه القصاص في النفس وسقط حكم اليد وان قطع يده فاقصص له بها ثم مات فانه يقتل
المقتص منه لانه يتبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع
لا يوجب سقوط القود وعن ابى يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما قدم على القطع
فقد ابرأه عما وراءه قلنا انما اقدم على القطع ظناً منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه
في القود فلم يكن مبرأ عنه بدون العلم به ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى
الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابى حنيفة لانه قتل بغير حق لان حقه في القطع
وهذا وقع قتلاً الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال وعندهما لا يضمن لانه استوفى
حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذا احتراز
عن السراية ليس في وسعه ومن قطع يد رجل عدا مات من ذلك فالولى ان يقتله وليس له
ان يقطع يده وقال الشافعي تقطع يده فان مات والاقته (قوله وكل عمد سقط فيه القصاص
بشبهة قالدبة في مال القاتل) يعنى في ثلث سنين كما اذا قتل ولده او ولد ولده او عشرة قتلوا

رجلا واحدهم ابوه فان القصاص يسقط عنهم جميعا عندنا ويجب على جميعهم دية واحدة على كل واحد عشرها وذلك العشر في ثلث سنين ويجب في مالهم اذا كان عدا وعلى كل واحد كفارة ان كان التل خطأ كذا في النابيع (قوله وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل) ويجب حالاً لانه مال استحق بالعد وكل مال وجب بالعد فهو حال حتى يشترط فيه الاجل كائمان البياعات واصله قوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا قوله ولا عبدا اي اذا جنى على العبد فيمادون النفس لا يجب على العاقلة لانه يسلك فيه مسلك الاموال وكذا العبد اذا جنى يجب على مولاه الدفع او القداء ولا يجب على العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبدا خطأ يجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر قوله ولا صلحا اي اذا ادعى على رجل قصاصا في النفس او فيما دونها او خطأ فصالحه من ذلك على مال فان صلحه على نفسه ولا يجوز على غيره وقوله ولا اعترافا ولا اقرارا اذا اقر بجنابة توجب المال فانها تجب في ماله دون العاقلة (قوله واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين) ولو اشترك الاب والاجنبى في قتل الابن فلا قصاص على الاجنبى وقال الشافعى عليه القصاص واذا اشترك امدا في قتل رجل فعفى عن احدهما فالشهور ان الاخر يجب عليه القصاص وعن ابى يوسف لا قصاص عليه لانه لما اسقط عن احدهما صار كان جميع النفس مستوفاة بفعله كذا في الكرخي (قوله وكل جنابة اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته) وتكون في ماله حالاً لانه مال التزمه باقراره فلا يثبت التأجيل فيه الا بالشرط (قوله وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والمعتوه كالمجنون (قوله ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فثلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلف فيها بهيمة فضايعها في ماله) لان ذلك ضمان مال و ضمان المال لا يتحمله العاقلة وليس عليه كفارة لانها تتعلق بالقتل وحافر البئر ليس بقاتل لانه قد يقع في البئر بعد موت الحافر فيستحيل ان يكون قاتلا بعد موته ولا يحرم الميراث لما بينا انه ليس بقاتل وحرمان الميراث يتعلق بالقتل ولو دفع رجل فيها انسانا فالضمان على الدافع لانه مباشر والترجيع للمباشرة ولو حفر بئرا فعمقها رجل آخر فالضمان عليهما استحسانا والقياس على الاول ولو لم يعمقها ولكن وسع رأسها فالضمان عليهما قياسا واستحسانا ولو وضع رجل حجرا في فعر البئر فسقط فيها انسان فأتى بالضمان على الحافر ولو حفر بئرا ثم سد رأسها او كبسها لجاء رجل وفتح رأسها ان كان الاول كبسها بالتراب او بالحجارة فالضمان على الثاني وان كبسها بالخطئة والدقيق فالضمان على الاول ولو وقع فيها انسان فأتى او جوعا فلا ضمان على الحافر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان مات جوعا فلا ضمان عليه وان مات غما يضمن وقال محمد يضمن في الوجهين لان ذلك اتما حدث بسبب الوقوع ولو وضع حجرا على الطريق فقتله آخر الى موضع آخر فعطب به انسان فالضمان على الثاني لان التعدي الاول قد زال بفعل

الثاني والقاء الخشبة والتراب والطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر ولو استأجر من يحفره
 بئرا يحفرها في غير ملكه فالضمان على المستأجر دون الحافر اذا لم يعلم الحافر انها في غير
 ملكه لانه معذور وان علم ضمن لان المستأجر لا يصح امره في ملك غيره ولا غرور فيه
 فيق الفعل مضاف الى الحافر ولو استأجر اربعة يحفرون فوقع عليهم من حفرهم فأت
 واحد منهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية ويسقط الربع لانه مات من جنيته وجناية
 اصحابه فيسقط ما اصابه بفعله وهذا اذا كانت البئر في الطريق اما اذا كانت في ملك المستأجر
 فينبغي ان لا يجب شيء لان الفعل مباح فلا يحدث منه غير مضمون (قوله) فان اشرع في الطريق
 روشنا او ميرابا فسقط على انسان فأت الدية على عاقلته (هذا على وجهين ان اصابه
 الطرف الداخل الذي هو في الحائط لم يضمن لانه غير متعد لانه وضعه في ملكه وان اصابه
 الطرف الخارج ضمن ولا كفارة عليه ولا يحرم الميراث وان اصابه الطرفان جميعا ضمن النصف
 وان لم يعلم اى الطرفين اصابه فالقياس ان لا يضمن للشك وفي الاستحسان يضمن النصف
 وان وضع في الطريق جرا فاحرق شيئا ضمنه فاذا حركته الريح الى موضع آخر فاحرق
 شيئا لا يضمن لقمح الريح فعلة وقيل اذا كان يوم الريح يضمن لانه فعلة مع علمه بعاقبته
 فجعل كباشرته واذا استأجر صاحب الدار الاجراء لاجراء الجناح ووقع قتل انسانا
 قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم ما لم يكن العمل مسلما الى صاحب الدار وعليهم
 الكفارة وان سقط بعد فراغهم فالضمان على صاحب الدار استحسانا وان سقط من
 ايديهم اجرا او حجارة او خشبا فاصاب انسانا فقتله وجب الدية على عاقلته من سقط ذلك
 من يده وعليه الكفارة لانه مباشر (قوله) ولا كفارة على حافر البئر وتواضع الحجر في غير
 ملكه (لان الكفارة تتعلق بالقتل وهذا ليس بقاتل لا يستحيل ان يكون قاتلا بدليل انه
 قد يقع في البئر ويتغير بالحجر بعد موت القاتل بذلك وهو ممن لا يصح منه القتل ولهذا قالوا
 انه لا يحرم الميراث لهذه العلة (قوله) ومن حفر بئرا في ملكه فغطب فيها انسان لم يضمن
 لانه غير متعد في ملكه (قوله) والراكب ضامن لما وطئت الدابة (وما اصابته (يدها
 او كدمت بتمها) وكذا ما صدمته برأسها او صدرها دون ذنبها فيجب الدية عليه
 وعلى عاقلته ويجب عليه الكفارة ويحرم الميراث والوصية وهو قاتل بالمباشرة لان
 الدابة صارت له كالة فان كان العاطب بذلك عبدا وجبت قيمته على العاقلة ايضا
 لان دية قيمته وان اصابته مالا قاتلته وجب قيمته في ماله واذا اصابته مادون النفس
 ان كان ارشاه اقل من نصف عشر الدية ففي ماله وان كان نصف العشر فصاعدا فهو
 على العاقلة (قوله) ولا يضمن ما تلقت برجلها او بذنبها (هذا اذا كانت تسير لانه
 لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير اما اذا اوقفها في الطريق فهو ضامن في ذلك كله في النجعة
 بالرجل والذنب لانه متعد بالابقاق وسنبل الطريق واذا ثارت يدها او رجلها حصاة
 او غبارا فقتلت عين انسان لم يضمن وان كان الحجر كبيرا ضمن لان في الوجه الاول لا يمكنه

التحرز عنه لأن سير الدابة لا يعرى عنه وفي الثاني انما هو بتعسف الراكب وشدة ضربه لها والمرتد فيما ذكرنا كالراكب وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السابق والقائد الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطنه الدابة يدها اورجلها ولا كفارة على السائق والقائد لانهما مسببان ولا يحرمان الميراث والوصية لانهما غير مباشرين للقتل ولا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا لا كفارة على الراكب فيما وراء الايطاء واما في الايطاء فالراكب مباشر فيه لان التلف يتقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له ويحرم الراكب الميراث والوصية لانه مباشر بخلاف السائق والقائد (قوله فان راثت اوبالت في الطريق وهي تسير فعطبه انسان لم يضمن) لانه من ضرورات السير لا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها اوبولها ضمن لانه متعدد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ولو ان رجلا نخس دابة وعليها راكب بغير امره فوثبت فالقت الراكب فالناخس ضامن وان لم يلقه ولكن جمعت به فاصابت في فورها ضمنه الناخس فان فحمت الناخس فقتله فدمه هدر لانه الجاني على نفسه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صيبا في ماله (قوله والسابق ضامن لما اصاب يدها اورجلها والقائد ضامن لما اصاب يدها دون رجلها) والمراد النفقة قال في الهداية هكذا ذكر القدوري في مختصره واليه مال بعض المشايخ ووجهه ان النفقة بمراءى من عين السابق فيمكنه الاحتراز عنه وغائبة عن بصر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه وقال اكثر المشايخ ان السابق لا يضمن النفقة ايضا وان كان يراها لانه لا يمكنه التحرز عنه وهو الاصح (قوله واذا قاد قطارا فهو ضامن لما اوطن) لانه مقرب له الى الجنابة ويستوى فيه اول القطار واخره فان وطئ بغير انسانا ضمن دية ويكون على العاقلة (قوله وان كان معه سابق فالضمان عليهما) لاشتراكهما في ذلك وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار من ربط غيره ثم يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وهذا اذا ربط والقطار يسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمن القائد لانه قاد بغير غيره بغير امره لاصريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه كذا في الهداية ومن ساق دابة فوقع السرج او البجام اوسائر الادوات والمحل على رجل فقتله ضمن لان الوقوع لتقصيره بترك الربط والاحكام فيه ومن ارسل بهيمة وكان لها سابقا فاصابت في فورها انسانا او شيئا ضمنه وان ارسل طائرا واصاب شيئا في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء ولو ان رجلا جرح رجلا بجراحة واحدة وجرحه اخر عشر جراحات فمات من ذلك فالدية عليهما نصفان لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من عشر جراحات فاحتمل ان يكون

الموت من الجراحة الواحدة واحتمل ان يكون من الجراحات الباقية وان جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية واصابه حجر رمت به الريح فأت من ذلك كله فعلى الرجل نصف الدية ويجعل الباقي كله جراحة واحدة فكانه مات من جنايتين احدا هما هدر والاخرى مضنونة وكذا لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر ثم انضم الى ذلك ما ذكرناه فان على كل واحد ثلث الدية ويهدر الثلث قال في الهداية شاة لقصاب قتمت عينها فقيها ما نقصها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين البغل والحمار والفرس لان فيها مقاصد سوى اللحم كالجل والركوب والحراثة ولانه انما يمكن اقامة العمل باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اربعة اعين فيجب اربعة نفقات احدها * مسائل * اذا قال لرجل اقتلني فقتله عمدا لا قصاص عليه للشبهة وقال زفر عليه القصاص واما الدية فروى الحسن عن ابي حنيفة انه لادية عليه قال في الكرخي وهو الصحيح وفي الرواية الثانية عليه الدية وهو قول ابي يوسف ومحمد وان قال اقطع يدي او اقصاعيني ففعل لا شيء عليه وان قال اقتل عبدي او اقطع يده ففعل لم يضمن وان قال اقتل اخي وهو وارثه فقتله وجبت الدية في مال القاتل (قوله) واذا جنى العبد جنابة خطاء قيل لمؤلاه اما ان تدفعه بها او تفديه (قيد بالخطاء لانه اذا قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص ثم الواجب الاصل في قتل الخطاء هو الدفع دون الفداء ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لقوات محل الواجب كذا في الهداية وذكر فخر الاسلام الصحيح ان الواجب الاصل هو الفداء ثم المولى اذا اختار الفداء مات العبد بعد اختياره الفداء لم يسقط الفداء لانه باختياره نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته وان مات قبل ان يختار شيئا سقط حق الجنى عليه لان حقه كان متعلقا برقبة العبد فان لم يميت ولكن المولى قتله صار مختارا للارث فان قتله اجنبي ان كانت عمدا بطلت الجنابة والمولى ان يقتص وان كان خطأ اخذ المولى القيمة ودفعها الى ولي الجنابة ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للارث ثم اذا اختار المولى الفداء واعسر بعد ذلك لاسبيل للمولى على العبد ويكون في ذمة المولى الى ان يمجد ذلك عند ابي حنيفة وعندهما اذا لم يكن في يد المولى وقت الاختيار مقدار الارش كان اختياره باطلا وكان حق ولي الجنابة في رقبة العبد (قوله) فان دفعه ملكه ولي الجنابة وان فداء بارشها (وكل ذلك يلزمه حالا فان لم يختار المولى شيئا من الدفع والفداء حتى مات العبد بطل حق الجنى عليه) (قوله) فان عاد فجنى كان حكم الجنابة الثانية حكم الاولى (معناه بعد الفداء لان المولى لما فداء فقد اسقط الجنابة عن رقبته فكانها لم تكن) (قوله) فان جنى جنائين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنائين يفتسمانه على قدر حقيقتها واما ان يفديه بارش كل واحدة منهما (لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية برقبته فاذا قتل واحدا وبقاء عين الآخر اقتسماه اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس وكذا اذا كانوا جماعة اقتسموه على قدر

ارو شهم فان اختار المولى الفداء فدها بجميع اروشهم (قوله فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنابة ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها) لانه لما لم يعلم لم يكن مختاراً للفداء الا انه استهلك رقبته لتعلق بها حق ولى الجنابة فيلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فليس عليه سواء وان كانت قيمة العبد اقل فلم يلف بالعق سواها وكذا اذا كانت جارية فاستولدها او دبرها فهو على هذا (قوله وان باعه او اعتقه بعد العلم بالجنابة وجب عليه الارش) وكذا اذا وهبه او دبره او اقربه لغيره فان باعه من المجنى عليه فهو مختار للفداء وكذا اذا امر المجنى عليه بعتقه فاعتقه صار مختاراً للفداء اذا كان عالماً بالجنابة لان المجنى عليه قام مقامه في العتق وان استخدمه المولى بعد العلم بالجنابة فعتب بالخدمة فلا ضمان عليه ولا يكون هذا اختياراً فان اجره نقص الحاكم الاجارة وقال للمولى ادفعه او افده والاجارة والرهن ليست باختيار ولو كاتب العبد ثم عجز فان كان بعد العلم بالجنابة فعليه الارش عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان لم يعلم بها قيل له ادفعه او افده والتزويج لا يكون اختياراً (قوله واذا جنى المدبر او ام الولد جنابة ضمن المولى الاقل من قيمتها ومن ارش جنابتهما) اعلم ان جنابة المدبر تكون على سيده في ماله دون عاقلته حالة وكذا ام الولد فان قتل المدبر قتيلاً خطأ او جنى عليه فيما دون النفس فذلك كله على المولى ويكون عليه الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجنابة لانه لاحق لولى الجنابة في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم التدبير وقوله ضمن المولى الاقل من قيمتهما وذلك في ام الولد ثلث قيمتهما وفي المدبر الثلثان (قوله فان جنى جنابة اخرى وقد دفع المولى القيمة للاول بقضاء قاض فلا شيء عليه) لانه مجبور على الدفع (ويتبع ولى الجنابة الثانية ولى الجنابة الاولى فيبشركه فيما اخذ) (قوله وان كان المولى دفع القيمة للاول بغير قضاء قاض فالولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجنابة الاولى) وهذا قول ابي حنيفة وعندهما الدفع بقضاء وبغير قضاء واحد ويتبع الثانى الاول ولا سبيل له على المولى لان المولى دفع الى الاول ولا حق لولى الجنابة الثانية فلم يكن متعدياً فلا يضمن ولا بى حنيفة ان جنابات المدبر يستند ضمانها الى التدبير السابق الذى صار المولى به مانعاً فان دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يضمن وان دفعها بغير قضاء فقد سلم للاول ما تعلق به حق الثانى وكان الثانى بالخيار في تضمين ايها شاء ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير واما جنابة المكاتب فهي على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنابته (قوله واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطوب صاحب بئضه واشهد عليه فلم يقتصه في مدة يقدر على بئضه فيها حتى سقط ضمن مانف من نفس او مال وان لم يطالب بئضه حتى تلف به انسان او مال لم يضمن) وهذا اذا كان بناؤه من اوله مستويلاً لان اصل البناء في ملكه فلم يكن متعدياً والميل

حصل بغير فعله فلا يضمن واما اذا بناه في ابتدائه مائلا ضمن مائل بسقوطه سواء طولب
 بهدمه ام لا لانه متعديا لبناء في هواء غيره ثم مائل من نفس فهو على العاقلة ومائل
 من مال فهو في ماله قوله فطولب صاحبه فيه اشارة الى ان التقدم الى المرتن والمستأجر
 والمستعير والساكن لا يصح لانه لا يتمكن من نقضه لانه غير مالك فان تقدم اليهم واشهد
 عليهم فذلك باطل ولا يلزمهم شيء لانهم لا يملكون نقض الحائط ويصح التقدم الى الراهن
 والموخر لان الراهن يمكنه ان يقضى الدين ويهدمه وكذا الموخر لان الاجارة تقضي
 للا عذار وهذا عذر ويصح التقدم الى الاب والوصى وام اليتيم في هدم حائط الصغير
 ويكون الضمان في مال اليتيم يعنى اذا لم يقضه حتى انهدم وحصلت منه جناية فهي لازمة
 للصغير فا كان منها يلزم في مال البالغ فهو لازم في مال الصغير وما كان منه على عاقلة البالغ
 فهو على عاقلة الصغير ويصح التقدم الى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء
 كان مديونا او لا لان النقص اليه ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبة العبد وان كان
 نفسا فهو على عاقلة المولى وصورة الطلب ان يقول المتقدم ان حائطك هذا مائل
 او يخوف او متصدع فانقضه قبل ان يسقط ويتلف شيئا وصورة الاشهاد ان يقول المتقدم
 اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا في هدم حائط هذا وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط
 مائلا او واهيا او مخوفا وقيل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقص والتقدم
 اليه حتى لو تقدم اليه ولم يفعل حتى انهدم لزمه مائل به فيما بينه وبين الله تعالى
 وانما ذكر الاشهاد تحريزا عن الجحود كما في طلب الشفعة ويقبل شهادة رجل وامرأتين
 على التقدم لانها ليست بشهادة على القتل ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها
 المشتري برئ من ضمانه بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفخ ذلك
 بالبيع فلا يبرأ ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه فان اشهد عليه بعد ما اشتراه
 فهو ضامن قوله ضمن ما تلف اى ما تلف من النفوس على العاقلة ولا كفارة عليه
 لانه غير مباشر ولا يحرم الميراث وان كان ما دون النفس ان بلغ ارشه من الرجل نصف
 عشر دية ومن المرأة عشر ديتها فهو على العاقلة ايضا وان كان اقل ففي ماله واما
 ما تلف به من الدواب والعروض ففي ماله خاصة لان العاقلة لاتعقل الاموال وان انكرت
 العاقلة ان الدار له لاعتقل عليهم حتى يشهد الشهود على ثلثة اشياء على التقدم اليه وعلى انه
 مات من سقوطه وعلى ان الدار له وان اقر صاحب الدار بهذه الاشياء الثلثة لزمه الضمان
 في ماله دون العاقلة وقوله فلم يقضه في مدة يقدر فيها على تقضه ضمن لانه فرط واما
 اذا لم يفرط ولكن ذهب يطلب من بهدمه فكان في طلب ذلك فسقط واتلف نفسا او مالا
 فانه لا ضمان عليه لانه لم يتمكن من ازالته ولو لم يشهد على الحائط فسقط فاشهد على
 النقص فتعقل به انسان ضمن اجماعا وان اشهد على الحائط المائل فسقط بعد الاشهاد
 فتعقل بنقضه او بترابه انسان فهلك ضمن عندهما لان الاشهاد على الحائط اشهاد على

النقض وعند ابى يوسف لا يضمن الا اذا اشهد على النقض ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فعثر بالتثليل غيره فعطب لا يضمن لان رفع الميت ليس على صاحب الحائط وانما هو الى اولياء الميت وان عطب بجمرة او خشبة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهى فى ملكه ضمنه لان النفر يغى اليه فان كانت فى ملك غيره لم يضمن لان النفر يغى الى مالكها قال فى الهداية اذا كان الحائط بين خمسة اشهد على احدهم قتل انسانا ضمن خمس الدية ويكو على عاقلته وهذا عند ابى حنيفة وعندهما عليه نصف الدية على عاقلته لانه مات من جناسين بعضهما معتبر وهو نصيب من اشهد عليه وبعضها هدر وهو نصيب من لم يشهد عليه فكانا قسمين فيضمن النصف كما اذا جزحه انسان ولدغته عقر ولمسته حية وعقره اسد فأت من الكل فانه يضمن النصف كذلك هذا ولا بى حنيفة انه مات من فعل الحائط فيجب على قدر الملك (قوله ويستوى ان يطالبه بتقضه مسلم او ذمى) لان الناس كلهم شركاء فى المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا مكاتباً كان او مدبراً مسلماً كان او ذمياً (قوله وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة) لان الحق له وان كان فيها سكان فلهم ان يطالبوه سواء سكنوها باجارة او عارية (قوله واذا اصطدم فارسان فأتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) هذا اذا كان الاصطدام خطأ اما اذا كان عبدا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر والفرق ان فى انطساء كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه لان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلا يصلح سببا للضمان ويكون ما لزم كل واحد منهما على عاقلته فى ثلث سنين واما اذا اصطدم اعدا فأتا فأنهما مآنا بفعلين مخطورين وقدمات كل واحد منهما بفعله وفعل غيره ولو ان رجلين مباحلا وجذبه كل واحد منهما الى نفسه فانقطع بينهما فسقطا فأتا فهذا على ثلاثة اوجه ان سقطا جميعا على ظهورهما فلا ضمان فيهما ويكونان هدران لان كل واحد منهما مات بجنائيه على نفسه اذ لو اثر فعل صاحبه فيه جذبه الى نفسه فكان يسقط على وجهه وان سقطا جميعا على وجوههما فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لان كل واحد منهما مات يجذب الآخر وقوته وان سقط احدهما على قتاه والآخر على وجهه فدية الساقط على وجهه على عاقلة الآخر واما الذى سقط على قتاه فدمه هدر لانه مات من فعل نفسه وان قطع الحبل بينهما قاطع غيرهما فسقطا فأتا فالضمان على القاطع لان الاتفاق منه ويكون على عاقلته ولو كان صبي فى يديه جذبه رجل من يده والاب يمسكه حتى مات فديته على الجاذب ورثه ابوه لان الاب يمسكه له بحق والجاذب متعد فكان الضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيا واحدهما يدعى انه ابنه والآخر يدعى انه عبده فأت من جذبهما فعلى الذى يدعى انه عبده دية لان المتنازعين فى الولد اذا زعم احدهما انه ابوه فهو اولى من الذى يدعى انه عبده فصار امساكه بحق وجذب الثانى بغير

حق فضمن ولو ان رجلا في يده ثوب وتثبت به آخر فجذب صاحب الثوب من يده ففترق
ضمن المسك نصف الخرق ولو ان رجلا عض ذراع رجل فجذب ذراعه من فمه فسقطت
اسنانه وذهب لحم ذراع الآخر فالاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع لان العض
ضرر فله ان يدفعه عن نفسه بالجذب فايحدث منه من سقوط الاسنان لا يضمنه ولو جلس
رجل يجنب رجل يجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس
هذا ضمن نصف الشق لانه ليس له ان يجلس عليه فصار ذلك تعديا وقد حصل التلف من
الجلوس والجذب فانقسم الضمان ولو ان رجلا اخذ يد رجل فجذب الآخر يده فسقط
الاجاذب فأت ان كان اخذها ليصافحه فلا شيء عليه وان اخذها ليعصرها فاذاه فجذبها ضمن
المسك لها دية لانه اذا صافحه كان جذبها لها من غير ضرر فصار جانيا على نفسه واما اذا
اراد ان يعصرها فهو دافع للضرر عن نفسه فزوم المسك الضمان وان انكسرت يد
المسك لم يضمن الجاذب هذا كله في الكرخي * مسألة * روى عن علي رضي الله عنه
انه قضى على القارصة والواقصة والقامصة بالدية اثلاثا وذلك ان ثلاث جواركن
يلعبن فركبت احدها من الاخرى فجاءت الثالثة فقرصت المركوبة فقمصت المركوبة فسقطت
الراكبة فاندق عنقها فجعل على رضي الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القامصة
الثلث واسقط الثلث لان الواقصة امانت على نفسها وروى ان عشرة مدوا نخلة فسقطت
على احدهم فأت قاضي على رضي الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية واسقط
العشر لان المتول امان على نفسه (قوله واذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته لايزاد
على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر قضى عليه بعشرة آلاف الا
عشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة في ثلث سنين وهذا قولهما وقال ابو يوسف تجب
قيمتها بالغة ما بلغت) لانها جنائية على مال فوجب القيمة بالغة ما بلغت ولهما انها جنائية
على نفس آدمي فلا يزداد على الدية كالجنائية على الحر وتجب الكفارة بقتل العبد في قولهم
جميعا وقوله الا عشرة دراهم انما قدر النقصان بها لان لها اصلا في الشرع من تقدير
نصاب السرقه والمهر (قوله وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف درهم
الا خمسة دراهم) وفي الهداية الا عشرة دراهم وهو ظاهر الرواية لان هذه دية الحرية
فينقص منها عشرة كما ينقص من دية الرجل والمذكور في القدوري رواية الحسن عن ابي
حنيفة ووجهها ان دية الحرية نصف دية الرجل فاعتبد في الامة ان لا يزيد على دية الحرية
فاذا كانت قيمتها خمسة آلاف كان اعتبر النقصان خمسة (قوله وفي يد العبد نصف
قيمتها لايزاد على خمسة الاف الا خمسة دراهم) لان اليد من الايدي نصفه فيعتبر بكمه وهذا
اذا كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر اما اذا كانت خمسة آلاف فانه يجب القان وخمسائة
من غير نقصان ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده وجبت الدية بالغة ما بلغت
اجساما وكذا اذا غصب امة قيمتها عشرون فانت في يده فعليه قيمتها اجساما لان ضمان

الغصب ضمان المالية لضمان الآدمية لان الغصب لا يرد الاعلى المال الا ترى ان الحر لا يضمن بالغصب لان ضمان الغصب يقتضى التمليك والحر لا يصح فيه التمليك ومن غصب صبيّا حراً قات في يده نجماً او نجاة فلا شيء عليه وان مات من صاعقه او نهشته حية او اكله سبع فعلى عاقلة الغاصب الدية استحساناً وان قتل الصبي نفسه او وقع في بئر او سقط عليه حائط فان الغاصف ضمان دية على عاقلة وان قتله رجل عمداً فاولاؤه بالخيار ان شاؤا اتبعوا القاتل يقتلوه وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلة ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل وان قتله رجل في يد الغاصب خطأ فللا ولياء ان يتبعوا ايها شاؤا بالدية اما الغاصب واما القاتل فان اتبعوا الغاصب رجوع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب لان حاصل الضمان عليه (قوله وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) يعنى ان ما وجب فيه من الحر الدية فهو من العبدية القيمة وما وجب في الحر منه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة وعلى هذا القياس الجنائية على العبد فيما دون النفس لا يتحملها العاقلة لانه اجرى مجرى ضمان الاموال واما اذا قتل العبد خطأ فقيمه على العاقلة عندهما وقال ابو يوسف في مال القاتل لقول عمر لا يعقل العاقلة عمداً ولا عمداً قلنا هو محمول على ما جناه العبد لا ما جنى عليه فان ما جنى العبد لا يتحملها العاقلة لان المولى اقرب اليه منهم (قوله ضرب رجل بطن امرأة فالتت جنيناً ميتاً فعليه غرة عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية) اى نصف عشر دية الرجل سواء كان الجنين ذكراً او انثى بعدما استبان خلقة او بعض خلقه لما روى ان امرأة ضربت بطن امرأة فالتت جنيناً ميتاً فقتضى النبي صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بغرة عبد او امة قيمتها خمسمائة درهم ولم يستفسرهم انه ذكر او انثى فدل على ان حكمهما سواء وخمسمائة هو نصف عشر دية المرأة وهى على عاقلة الضارب عندنا في سنة وقال مالك في ماله وهذا في الجنين الحر وهو ان تكون المرأة حرة او امة علق من سيدها او من معذور فيكون الولد حراً فيجب ما ذكرنا ويكون موروثاً عنه ولا يكون الام خاصة وعند مالك للام ولو كان الضارب وارثاً لا يرث هذا اذا خرج ميتاً فان خرج حياً ثم مات من ذلك الضرب تجب الدية كاملة والكفارة (قوله فان القته حياً) ثم مات ففيه الدية كاملة وتجب على العاقلة (قوله وان القته ميتاً ثم ماتت فعليه دية وغرة) الدية بقتل الام والغرة باتلاف الجنين وان خرج حياً ثم مات ثم ماتت الام تجب ديتان وترث الام من دية (قوله وان ماتت ثم القته ميتاً فلا شيء في الجنين) وتجب دية الام وان ماتت الام ثم خرج حياً وماتت وجب ديتان (قوله وما يجب في الجنين موروث عنه) لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول لورثته ثم الجنين اذا خرج حياً يرث ويورث وان خرج ميتاً لا يرث ويورث وفي خزائنه ابى الليث اربعة لا يرثون ويورثون المكاتب والمرتد والجنين والقاتل وان القت جنينين يجب غرتان فان خرج احدهما حياً ثم مات والاخر خرج ميتاً تجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة

وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب دية الام وحدها وان خرجا حيين ثم ماتا تجب ثلث ديات وسميت غرة لانها اول مقدر وجب بالجناية على الولد واول كل شيء غرته كما يقال لاول الشهر غرة الشهر (قوله وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى) وصورته اذا كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيا عشرة دنائير فانه يجب نصف دينار وان كان انثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل فان قيل في هذا تفضيل الانثى على الذكر في الارش وذلك لا يجوز قلنا كما لا يجوز التفضيل فكذا لا يجوز التسوية ايضا وقد جازت التسوية هنا بالاتفاق فكذا التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع النشول باعتبار صفة المالكية اذ لا مالكية في الجمع والانثى في معنى النشول تساوى الذكر وربما تكون اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جورا تفضيل الانثى على الذكر وفي جنين الامة يعنى المملوكة والمذبة اما جنين ام الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة وكذا اذا قال لامته المملوكة ما في بطنك حر فضر بها رجل فالقت جنينا فان فيه ما في جنين الحرة قال في الهداية اذا ضرب بطن الامة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات فيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان ذلك في حال الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا قال في الكرخي وماوجب في جنين الامة فهو في مال الضارب يؤخذه حالا من ساعته لان مادون النفس من الدقيق ضمانه ضمان الاموال بدلالة انه لا يتعلق به قصاص بحال ولا كفارة (قوله ولا كفارة في الجنين) لانها عرفت في النفوس الكاملة والجنين ناقص بدليل نقصان دية ولان الكفارة انما تجب بالقتل والجنين لا يعلم حياته فان تطوع بها جاز وقال الشافعي فيه الكفارة (قوله والكفارة في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة) ولا يجوز له المذبذب وام الولد لان رقبتهما ناقص وان اعتق مكاتب لم يؤد شيئا جاز وان كان قداى شيئا لم يجوز ولا يجزى ما في البطن لانه لا يصير فهو كالاغنى (قوله فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين) ولا يجزى فيها الاطعام لان الله تعالى لم يذكره في كفارة القتل وانما ذكر العتق والصوم لا غير الله سبحانه وتعالى اعلم

❁ باب القسامة ❁

(قوله واذا وجد القيل في محلة لا يعلم من قتله استخلف خمسون رجلا يخبرهم الولي فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استخلف الولي خمسين يمينا ويقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ واللوث ان كان هناك علامة للقتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقوله ما قتلناه هذا بالنسبة الى جلتهم وانما يخلف كل واحد منهم بالله ما قتلنا ولا يخلف ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فان قيل يجوز

انه قتله مع غيره فيجترأ على اليمين بالله ما قتلت قلنا من حلف بالله ما قتلت وكان قد قتل مع غيره يحنث في يمينه فان الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا تجب الكفارة على كل واحد منهم وتجب القصاص عليهم ومن ابى ان يحلف من اهل المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا في الهداية قال في شاهان هذا في العمد اما في الخطأ اذا نكلوا قضى عليهم بالدية ولو اختار الولي عينا او محدودين في قذف جاز لانه عين وليس بشهادة (قوله) فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية وقال الشافعي لا تجب الدية مع الايمان لان اليمين عهدة في الشرع مبرئة للمدعى عليه لامتزمة ولنا ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان اخي قتل بين قريتين فقال صلى الله عليه وسلم يحلف منهم خمسةون رجلا فقال اليس لي من اخي غير هذا قال بلى ولك مائة من الابل وروى ان عمر استخلف في القسامة خمسين يمينا وعزمهم الدية فقال الحارث ابن الازمع انفرم ايماننا واموالنا قال نعم فيم بطل دم هذا فان امتنعوا ان يدفعوا الدية حبسهم الامام حتى يدفعوها (قوله) ولا يستخلف الولي ثم يقضى له بالجناية (لقوله عليه السلام لو اعطى الناس بدما وبهم لادما قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر) قوله فان لم يكمل اهل المحلة خمسين كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسةون يمينا (لان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها) قوله ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد ولا مدبر ولا مكاتب (اما الصبي والمجنون فليسوا من اهل القول الصحيح واليمين قول واما المرأة والعبد فليسوا من اهل النصرة ويدخل في القسامة الاعمى والمحدود في القذف لانهما يستخلفان في الحقوق) قوله وان وجد ميتا لاثربه لاقسامة ولادية لانه ليس يقتل والاثرب ان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق او كان الدم يخرج من عينيه او اذنيه او اذنيه وان وجد اكثر بدن القتل او النصف ومعه الرأس في محلة فعلتهم القسامة والدية وان وجد اقل من النصف ومعه الرأس فلا شيء عليهم (قوله) وكذلك اذا كان الدم يسيل من انفه او دبره او فمه (لان خروجه من انف رعا ف ومن دبره علة ومن فمه قي وسوء فلا يدل على القتل) قوله وان كان يخرج من عينيه او اذنيه فهو قتل (لان الظاهر ان هذا يكون من ضرب شديد) قوله واذا وجد القتل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة (لان دابته في يده كداره وكذا اذا كان قائدا او راكبا قال الامام خواهر زاده هذا اذا كان يسوقها سرا مستحشما اما اذا ساقها نهارا جهارا فلا شيء عليه) قوله وان وجد في دار انسان فالقسامة والدية عليه وعلى عاقلته (قال في الهداية والقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرتهم منهم وقوته بهم فتكرر الايمان عليه ومن اشترى دارا فلم يقبضها فوجد فيها قيل فالدية على عاقلة البائع) قوله ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما (وقال ابو يوسف هي عليهما جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالمالك ولهما

ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى المالك ازم وقرارهم اذوم
فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم (قوله وهى على اهل الخطة دون
المشتري ولو بقى منهم واحد) وهذا قولهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان
يجب بترك الحفظ وقد استوفاه ولهما ان صاحب الخطة اصيل والمشتري دخل وولاية
التدبير الى الاصيل (قوله وان لم يبق واحد منهم) بان تلفوا كلهم فهى على المشتري
المالك دون السكان عندهما لان الولاية انتقلت اليهم وزالت عن من تقدمهم (قوله
واذا وجد قتيل في الدار فالقسامة على رب الدار) وقومه ويدخل العاقلة في القسامة
ان كانوا حضورا فان كانوا غيبا فعلى صاحب الدار تكرار عليه وهذا عندهما وقال
ابو يوسف لاقسامة على العاقلة ومن وجد قتيل في دار نفسه فعند ابى حنيفة تجب دية
على عاقلته لورثته وعندهما هو هدر لاشئ فيه (قوله وان وجد القتيل في سفينة
فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين) لانها في ايديهم والمالك وغيره في ذلك سواء
(قوله وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها) لانهم اخص بمسجدهم من غيرهم
(قوله وان وجد في الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال)
لانه العامة لا يختص به واحد منهم وان وجد في السجين ولم يعرف قاتله فالدية في بيت المال
عندهما وقال ابو يوسف الدية والقسامة على اهل السجين لانهم سكان (قوله وان وجد
في بركة ليس بقر بها عمارة فهو هدر) وهذا اذا كانت البركة بحيث لو صاح فيها صائح
لم يسمعه احد من اهل المصر ولا من اهل القرى اما اذا كان يسمع منه الصوت فالقسامة
والدية على اقرب القرى اليها (قوله وان وجد بين قريتين كان على اقرئهما) القسامة
والدية هذا اذا كان يسمع الصوت منهما اما اذا كان لا يسمع فهو هدر قوله وان كانا
في القرب سواء فهو عليهما جميعا (قوله وان وجد في وسط القرى يمر به الماء فهو
هدر لان القرى ليس في يد احد فهو كالمفازة المنقطعة) قوله وان كان محتسبا في الشاط
فهو على اقرب القرى من ذلك المكان) لانهم يستقون منه ويوردون دوا بهم اليه
(قوله وان ادعى الولي القتل على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم
والقسامة والدية بجائهما) وعن محمد ان القسامة تسقط فان دعواه على واحد ابراء
للباقين (قوله وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم القسامة) والدية لانه
صار مبرا لهم (قوله وان قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتله ولا عرف له
قاتلا غير فلان) لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا
(قوله واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم يقبل شهادتهما)
هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقبل وان ادعى الولي القتل على واحد من اهل
المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم يقبل اجاما لان الخصومة قائمة مع الكل
فالشاهد يريد ان يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته فكان منها ومن شهر على رجل

سلاحاً لئلا أونهارا أو شهر عليه عصا لئلا في المصر أونهارا في الطريق في غير المصر
فقتله المشور عليه عدا فلاشيء عليه لأن السلاح لا يلبث فيحتاج إلى دفعه بالقتل والعصا
وان كانت تلبث لكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر إلى دفعه وكذا في النهار في الطريق
لأنه لا يلحقه الغوث فإذا قتله كان دمه هدراً والله أعلم

﴿ كتاب المعاقلة ﴾

هو جمع معقلة وهي الدية وسميت الدية عقلاً لأنها تعقل الدماء من أن تسفك والعاقلة هم
الذين يقومون بنصرة القاتل (قال رحمه الله الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت
بنفس القتل على العاقلة) احتراز بقوله بنفس القتل عن ما تجب بالصلح (قوله والعاقلة
اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان) وهم الجيش الذين كتبت أسماءهم في الديوان
وقال الشافعي رحمه الله هم العشيرة (قوله تؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين) العطاء يخرج
في كل سنة مرة ويعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لأم يوم القتل والعطاء اسم
لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين والرزق ما يخرج له في كل شهر وقيل
يوماً يومية وإذا كان الواجب ثلث دية النفس أو أقل كان في سنة واحدة وما زاد على ثلث
إلى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة يعني إذا
كان الواجب كل الدية كان ذلك على كل واحد في ثلث سنين وان كان الواجب النصف
أو الثلثين كان في سنتين وان كان الثلث أو أقل في سنة وعلى هذا كل ما كان الواجب في كله
نصفاً ثم وجب في بعضه أقل من ذلك فهو بمنزلة النصف مثاله دية اليد في سنتين وما يجب
في الأثلة فهو على العاقلة في سنتين كذا في شرحه في باب الرجوع عن الشهادات (قوله
فان خرجت العطايا في أكثر من ثلث سنين أو أقل أخذ منها) معناه إذا كانت العطايا بالسنين
المستقبلية بعد القضايا لدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد
القضاء لا يؤخذ منها لأن الوجوب بالقضاء ولو خرج للعاقلة ثلث عطايا في سنة واحدة
في المستقبل يؤخذ منها كل الدية ثم إذا كان جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة
وإذا كان الواجب ثلث دية النفس أو أقل كان في سنة واحدة ولو قتل عشرة رجال خطأ
فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين اعتباراً للجزء بالكل (قوله ومن لم يكن من اهل
الديوان فعاقلته قبيلته وتقسط عليهم في ثلث سنين لا يزداد الواحد منهم على أربعة
دراهم في كل سنة درهم ودانقين ويقص منها) في هذا إشارة إلى أنه لا يزداد على أربعة
من جميع الدية وقد نص محمد على أنه لا يزداد كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على
ثلاثة دراهم أو أربعة فلا يؤخذ من كل واحد في سنة إلا درهم أو درهم وثلث وهو الأصح
(قوله فان لم تنسحب القبيلة لذلك ضم إليها اقرب القبائل إليها) يعني نسباً ويضم الأقرب
فالأقرب على ترتيب العصابات الأخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم وأما الآباء والبنون

فقد قيل يدخلون لقر بهم وقيل لا يدخلون (قوله ويدخل في العاقلة القاتل فيكون فيما يؤدي كاحدهم) لانه هو الفاعل فلا معنى لاجراجه ومواخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية وليس على النساء والذرية شيء لانها انما تجب على اهل النصرة وتركهم مراقبتها والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لاشيء عليهما من الدية (قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولاة) من اهل نصرته فكانوا من اهل عقله قال عليه السلام مولى القوم منهم (قوله ومولى الموالاة يعقل عنه مولاة وقبيلته) لانهم يرثونه بعد موته (قوله ولا تحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتحمل نصف العشر فصاعدا) لان الحمل على العاقلة في التحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل ثم العاقلة اذا حلت نصف العشر كان ذلك في سنة واذا لم يكن للقاتل قبيلة ولا هو من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كانت نصرته بالحرفة فعلى المحترفين الذين هم انصاره كالتصارين والصغار ين بصر قند والاساكفة باستيجاب وفي الهداية اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما لزمه من الغرامة يلزم بيت المال وابن الملاعة تعقله قبيلة امه فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب (قوله وما نقص من ذلك في مال الجاني) يعنى ما نقص ارشه عن نصف عشر الدية كان على الجاني دون العاقلة (قوله ولا تعقل العاقلة جناية العبد) يعنى اذا جنى العبد على الحر او على غير الحر (قوله ولا يعقل الجناية التى اعترف بها الجاني الا ان يصدقوه) فان قلت قد ذكر هذا في الديات فلم اعاده هنا قلت ذكر هناك كل ارش وجب بالاقرار والصلح فهو في مال القاتل وهنا قال ولا يعقل ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني فلا تكرار مع ان في هذا فائدة زائدة لانه ذكر التصديق هنا بقوله الا ان يصدقوه فلم يذكره هناك (قوله ومن اقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضى الا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى عليه) لان التأجيل من وقت القضاء فى الثابت باليمينه فى الثابت بالاقرار اولى (قوله ولا يعقل ما لزم بالصلح) وقد بيناه (قوله واذا جنى الحر على العبد قتلته خطأ كانت جنايته على عاقلته) يعنى عاقلة الجاني وما دون النفس من العبد لا تحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال والله اعلم

كتاب الحدود

الحد فى اللغة هو المنع وسمى البواب حدا لانه يمنع الناس عن الدخول وكذا سمي حد الدار الذى تنهى اليه حدا لانه يمنع من دخول واحد اليه فى البيع فلما اريد بهذه العقوبة المنع من الفعل سمي ذلك حدا وفى الشرع هو كل عقوبة مقدرة تستوفى حقا لله تعالى ولهذا لا يسمى القصاص حدا وان كان عقوبة لانه حتى آدمى يملك اسقاطه والاعتياض عنه وكذا

التعزير لا يسمى حدا لعدم التقدير فيه (قال رحمه الله الزنا يثبت بالبينة والاقرار) المراد
 بثبوته عند الامام وصفة الزنا هو الوطئ في فرج المرأة العارى عن نكاح او ملك او شبهتهما
 ويتجاوز الختان الختان هذا هو الزنا الموجب للحد وما سواه ليس بزنا وانما شرط مجاوزة
 الختان الختان لان مادونه ملامسة لا يتعلق به احكام الوطئ من الغسل وفساد الحج وكفارة
 رمضان وفي البنائيع الزنا موجب للحد الوطئ الحرام الخالي عن حقيقة الملك وحقيقة
 النكاح وملك اليمين وعن شبهة الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه واما الوطئ في الملك
 كوطئ جاريته المجوسية وجاريته التي هي اخته من الرضاعة ووطئ المملوك بعضها
 وان كان حراما فليس بزنا وكذا وطئ امرأته الخائض والنفساء والمتزوجة بغير شهود
 او تزوج امة بغير اذن مولاه او تزوج العبد بغير اذن سيده او ووطئ جارية ابنة او مكاتبه
 والجارية من المغنم في دار الحرب بعد ما احرزت قبل القسمة او تزوج امة على حرة او تزوج
 مجوسى او خنسا في عقد واحد او جمع بين اختين او تزوج بمحارمه فوطئها وقال علمت انها
 على حرام فانه لا يحد عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف وشهد يحد في كل وطئ حرام على
 التأييد كوطئ محارمه والتزويج ما يوجب شبهة وما ليس بحرام على التأييد فعقد النكاح
 يوجب شبهة فيه كالنكاح بغير شهود وفي عدة الغير وشبه ذلك وشبهة الاشتباه ان يقول
 ظننت انها تحل لى (قوله فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة
 بالزنا) فان قيل القتل اعظم من الزنا ولم يشترط فيه اربعة قلنا لان الزنا لا يتم الا باثنين
 وفعل كل واحد لا يثبت الا بشاهدين والقتل يكون من واحد ويشترط في الاربعة ان
 يكونوا ذكورا احرارا عدولا مسلمين ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولا الشهادة
 على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى وان شهد اقل من اربعة لا تقبل شهادتهم
 وهم قذفة يحذون جميعا حد القذف اذا طلب المشهود عليه ذلك لما روى ان ابا بكرة
 وشبل بن مغبد ونافع بن الحارث شهدوا على المغيرة بن شعبه بالزنا عند عمر رضى الله
 عنه فقام زياد وكان الرابع فقال رأيت اقداما بادية ونفسا عاليا وامرا منكرا ورأيت
 رجلها على عاتقه كاذنى حار ولا ادرى ما وراء ذلك فقال عمر رضى الله عنه الحمد لله
 الذى لم يفضح احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحد الثلاثة وكذا اذا
 جاؤا متفرقين فشهدوا واحدا بعد واحد لم تقبل شهادتهم وهم قذفة يحذون حد القذف
 واما اذا حضروا في مجلس واحد وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضى واحدا
 بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة وقد روى ان عمر
 رضى الله عنه قبل الشهادة على هذا الوجه لانه اجلس المغيرة فلما شهد عليه الاول
 قال ذهب ربعك يا مغيرة فلما شهد الثانى قال ذهب نصفك فلما شهد الثالث قال ذهب ثلثه
 ارباعك وكان عمر رضى الله عنه في كل مرة يقتل شاربه من شدة الغضب فلما قام زياد
 وكان الرابع قال له عمر قم يا سلح العقاب وانما قال ذلك لان لو نه كان يضرب الى السواد

فشبهه به وقيل وصفه بالشجاعة لان العقاب اذا سلخ على طائراً حرق جناحه واعجزه
عن الطيران فكذلك كان زياد في مقابلة اقرانه وهذا مدح والاول ذم وهو على وجه
الانكار عليه في هنك ستر صاحبه وتحريضه على الاخفاء فقال زياد لادري ما قالوا
لكني رأيتهما يضطر بان في لحاف واحد كاضطراب الامواج ورأيت نفسا عاليا وامرا
منكرا ولا ادري ما وراء ذلك فدرأ عنه عمر الحد لانه لم يصرح بالقذف وضرب الثلاثة
حد القذف ولو شهدوا انه زنى بامرأة وقالوا لانعرفها لم تجز شهادتهم قال في الكرخي
اذا شهد على المرأة اربعة بالزنا احدهم الزوج ولم يكن من الزوج قذف قبل ذلك اقيم
عليها الحد وقال الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها وان قذفها الزوج وجاء بثلاثة
سواه يشهدون فهم قد يحذون ويلا عن الزوج وان جاء هو وثلاثة فشهدوا انها قد زنت
ولم يعد لوا درى عنها وعنهم الحدود ودرى عن الزوج اللعان لانه شاهد وليس بقاذف
وذكر في الجزء الخامس من الكرخي في القذف في باب رجوع الشهود ان الزوج يلا عن
ويحد الثلاثة ولو جاء باربعة فلم يعدلوا فهو قاذف فعليه اللعان لان الشهادة اذا سقطت
تعلق بقذفه اللعان (قوله) فيسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو) لانه يختلف فيه الحقيقة
والمجاز قال عليه السلام العيان تزنيان والرجلان يزنيان والفرج يحقق ذلك او يكذبه
وانما يسألهم كيف زنا لانه قد يكون مكرها فلا يجب عليه الحد (قوله وابن زنا)
لاحتمال ان يكون زنا في دار الحرب اوفي عساكر البغاة وذلك لا يوجب الحد لانه لم
يكن للامام عليه يد فصار ذلك شبهة فيه (قوله ومتى زنا) لجواز ان يكونوا شهدوا
عليه بزنا متقاد فلا يقبل شهادتهم ولجواز ان يكون زنا وهو صبي او مجنون واختلفوا
في حد التقادم الذي يسقط الحد فكان ابو حنيفة لا يقدر فيه وقتا وفوضه الى رأى
القاضي وعندهما اذا شهدوا بعد مضي شهر من وقت عاينوا لا يقبل شهادتهم لان
الشهر في حكم البعيد ومادونه قريب فقبل شهادتهم فيما دون الشهر وفي الجامع الصغير
قدره بسة اشهر (قوله وبين زنا) لجواز ان تكون امرأته او امته وربما اذا سئلوا
قالوا لانعرفها فيصير ذلك شبهة وقد تكون جارية ابنه (قوله فاذا بينوا ذلك وقالوا
رأيناه وطئها في فرجها كليل في المكحلة) او كالتلم في الحبرة او كالرشاء في البرص صح ذلك
فان قالوا نعمدنا النظر لا تبطل الشهادة الا اذا قالوا نعمدناه تلذذا حينئذ تبطل (قوله
سأل القاضي عنهم فان عدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم) ولم يكف بظاهر العدالة
احتياطا للدرء قال عليه السلام ادروا الحدود ما استطعتم قال في الاصل يحبس به الامام
حتى يسأل عن الشهود فان قيل كيف يحبس وقد قيل ادروا والحدود وليس في حبسه
ذلك قيل انما حبس تعزيرا لانه صار متهما لارتكاب الفاحشة فان شهد اربعة فوجدوا
فساقا وهم احرار مسلمون فلا حد على الرجل لان شهادتهم لم يقبل ولا حد عليهم لجواز ان
يكونوا صادقين فان بانوا عبدا او محدودين في قذف او عيانا فعليهم حد القذف لان العيان

لا يرون ما شهدوا عليه فتحققنا كذبهم فكانوا قذفة واما العبيد والمحدودين فليسوا من اهل الشهادة فكانوا قذفة فوجب عليهم حد القذف وقوله في السر والعلاية تزكية نوكان فالعلاية ان يجمع القاضى بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هو الذى عدلته والسر ان يعث القاضى رسولا الى المزكى ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكى فن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لم يكتب تحت اسمه شيئا احترازا عن هتك السر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضى بشهادته حيثئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور قال ابو حنيفة اقبل في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا واولا اقبل في تزكية العلانية الا من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والخبر به امر دينى وقول هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى انه يقبل روايتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم رأينا الهلال وتزكية العلانية نظير الشهادة وعلى هذا تزكية الوالد ولده في السر جائزة لانها من باب الاخبار ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة (قوله والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس في مجالس المقر كلما اقر رده القاضى) يعنى انه لا يؤخذ باقراره حتى يقر اربع مرات في مجالس مختلفة كلما اقر رده حتى يتوارا منه وينبى للقاضى ان يزجره على الاقرار ويظهر له كراهة ذلك ويأمر بتخيه عنه فان عاد ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك فان اقر اربع مرات في مجلس واحد فهو بمنزلة اقرار واحد وان اقر بالزنا ثم رجع صح رجوعه وكذا في السرقة وشرب الخمر الا ان في السرقة يصح رجوعه في حق القطع ولا يصح في حق المسال ولا يصح رجوعه عن الاقرار بالقذف والفصاص لانهما من حقوق العباد ولو شهد عليه اربعة بالزنا وهو ينكر ثم اقر بطلت شهادتهم بنفس الاقرار ويؤخذ فيه بحكم الاقرار وقال محمد مالم يقر اربع مرات لا تبطل الشهادة فاذا اقرار بها بطلت اجماعا ويؤخذ بحكم الاقرار حتى لو رجع صح رجوعه ولو اقر انه زنا بامرأة فجمعت لاحد عليه عند ابى حنيفة وعند همام لما روى ان رجلا اقرانه زنى بامرأة فبعث النبي صلى الله عليه وسلم اليها فجمعت فخذ الرجل وهو محمول عند ابى حنيفة انه حده حد القذف للمرأة ولا ابى حنيفة ان الفعل لا يتصور بدون محله والزنا لا يتصور بدون المرأة وانكارها جنة لنفى الحلية في حقها فاقضى النفي عن الرجل ضرورة فعارض النفي الاقرار فسقط الحد ولانا صدقناها حين جمعت وحكمنا بطلان قوله في سقوط الحد عنها وان الفعل الذى وجد منه لم يؤجد منها وهو فعل واحد فاذا بطل ان يكون زنا في حقها كان ذلك شبهة في سقوط الحد عنه وان كانت المرأة التى اقر بالزنا بها غائبة فالتماس ان لا يحد لجواز ان تحضر فيجحد فتدعى حد القذف او تدعى نكاحا فتطلب المهر وفي حده ابطال حقها

والاستحسان ان يحد لحديث ما عزانه حد مع غيبة المرأة فان جاءت المرأة بعد ما اقيم عليه الحد فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهر لانا قد حكمنا بان هذا الفعل زنا وفي ايجاب المهر جمع بين الحد والمهر وذلك لا يجوز عندنا (قوله) فاذا تم اقراره اربع مرات سألته القاضي عن الزنا ما عو وكيف هو وابن زنا وبمن زنا (ولم يذكر الشيخ متى زنا لان تقادم الزمان لا يمنع من قبول الاقرار (قوله) فان كان الزاني محصنا رجه بالجمارة حتى يموت (المحصن من اجتمع فيه شرائط الاحصان وهي سبعة البلوغ والعقل والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وهما على صفة الاحصان والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل ولا يشترط فيه الانزال ولا اعتبار بالوطئ في الدبر وعن ابى يوسف ان الاسلام والدخول بها وهما على صفة الاحصان ليس بشرط لانا قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن واما الدخول بها وهما على صفة الاحصان فهو شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط حتى ان عنده اذا حصل الوطئ قبل الحرية ثم اعتقا صار محصنين بالوطئ المتقدم وكذا المسلم اذا وطئ الكافرة صار بها محصنا عنده واما الوطئ في النكاح الفاسد فلا يكون به محصنا كالزنا ولو تزوج امه فدخل بها ثم اعتقها مولاها فلم يدخل بها بعد العتق لا يكون محصنا وكذا اذا دخل بها وهي صغيرة ثم ادركت فلم يدخل بها بعد الادراك لا يكون محصنا قوله حتى يموت يعني اذا بقي المرحوم كذلك اما اذا هرب بعد ما اخذوا في رجه ان كان ثبت الزنا باقراره لا يتبع وكان ذلك رجوعا منه فيخلى سبيله وان كان بالبينة اتبع ولا يخلى سبيله لانه بعد الشهادة لا يصح انكاره (قوله) يخرجها الى ارض فضاء (لانه امكن رجه وكيلا يصيب بعضهم بعضا ولهذا قالوا انهم يعطفون كسفوف العملة اذا ارادوا رجه وكلما رجم قوم تنحوا ويقدم اخرون ورجعوا ولا يحفرله ولا يربط ولكنه يقوم قائما وينتصب للناس واما المرأة فان شاء الامام حفر لها لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية لان الحفر استرلها مخافة ان تنكشف وان شاء لم يحفر لها لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب (قوله) بتدئ اليهود رجه ثم الامام ثم الناس (يعني اذا ثبت الزنا بالبينه بدئ بهم امتحانا لهم فرما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة وقوله ثم الامام استظهارا في حقه فرما يرى في الشهادة ما يوجب درئ الحد (قوله) فان امتنع اليهود من الابتداء سقط الحد (ولم يجب عليهم حد التذف لعدم التصريح بالتذف وكذا اذا امتنع بعضهم سقط ايضا وكذا اذا غابوا او ماتوا او مات بعضهم او غاب بعضهم او عوى او خرس او جن او ارتد او قذف ضرب الحد بطل الحد عن المشهود عليه عندهما لان بدايتهم شرط وقال ابو يوسف اذا امتنعوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وكذا اذا عموا او جنوا او ارتدوا فهذا كله اذا امتنعوا من غير عذرا ما اذا كانوا مرضى او متطعوا الا يدي فعلى الامام ان يرمى ثم يأمر الناس بالرمى وان شهد اربعة على ايهم بالزنا وجب عليهم ان يدؤوا بالرجم وكذا

الاخوة وذو الرحم ويستحب ان لا يتعمدوا له مقتلا وكذا ذو الرحم المحرم واما ابن العم فلا بأس ان يتعمد قتله لان رحمه لم يكمل فاشبه الاجنبي وقد قالوا ان الابن اذا شهد على ابيه بالزنا لم يحرم الميراث بهذه الشهادة لان الميراث يجب بالموت والشهادة انما وقعت على الزنا وذلك غير الموت وكذا اذا شهد عليه بالقصاص قتل لم يحرم الميراث بهذه العلة (قوله وان كان الزاني مقرا ابتداء الامام ثم الناس) لان النبي عليه السلام رمى الغامدية بخصاصة مثل الحصاة وقال ارموا واتقوا الوجه وكانت اعترفت بالزنا فان كانت المرأة حاملا لم ترجح حتى تضع ويفطم الولد لان رجها يتلف الولد وذلك غير مستحق فان ادعت انها حبلى واشكل امرها نظر اليها النساء فان قلن انها حبلى تربص بها المدة التي ذكرنا فيما تقدم واذا شهدوا على امرأة بالزنا وقالت انا بكرة ورثاء نظر اليها النساء فان قلن هي كذلك لم تحم له بان كذبهم ولا يحد الشهود ايضا لانوا وجبنا عليهم اوجبناه بقول النساء والحدود لا تجب بقول النساء وان كان الزاني مريضا وقد وجب عليه الرجم رجما ولا ينتظر برئه لانه لا فائدة في انتظاره لان الرجم يهلكه صحيحا كان او مريضا وان كان حده الجلد انتظر حتى يبرأ لانه اذا كان مريضا لحقه الضرر بالضرب اكثر من المستحق عليه وكذا اذا كان الحد شديدا او البرد شديدا انتظر زوال ذلك ولا يقام الحد على النفساء حتى تعلا من نفاسها لان النفاس مرض وروى ابي الغامدية لما اقرت بالزنا وهي حامل قال لها النبي صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي فلما وضعت اتته بالولد في خرقه فقالت هو هذا قد ولدته فقال اذهبي فارضعيه حتى تقطيه فلما قطعه اتته وفي يده كسرة من خبز فقالت هو هذا قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فغفر لها الى صدرها وامر الناس برجها فاقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى به رأسها فانتضح الدم على وجه خالد فشتها قتال عليه السلام مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفت وفي رواية صلى عليها النبي عليه السلام فقال له عمر ائصلي عليها وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لو سعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله تعالى ولو شهد الشهود على رجل بالزنا الموجب للرجم قتلته انسان خطاء او عمدا قبل ان يقضى الامام عليه بذلك وجب في العمد القصاص ووجب في الخطاء الدية وان كان الامام قد قضى برجحه قتلته انسان او قطع يده او فقاه عينه فلا ضمان عليه لانه قد اباح دمه (قوله ويغسل ويكفن ويصلى عليه) لانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وقد صلى النبي عليه السلام على الغامدية وقال في ماعز لقد تاب توبة لو قسمت على امة لو سعتهم ولقد رأته ينغمس في انهار الجنة ولا بأس للناس في حالة الرجم ان يتعمدوا مقتله لان المقصود قتله فما كان اسرع كان اولى (قوله وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة يأمر الامام بضربه بسوط لاثمة له) اي لا شوك ولا عقد ولا

شماريح (قوله ضربا متوسطا) اى بين المبرح وغير المولم لان المبرح يهلك وغير المولم لا يحصل به الزجر (قوله وينزع عنه ثيابه) يعنى ما خلا الازار لان الثياب تمنع وصول الالم اليه قال الله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله (قوله ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع في عضو واحد يهلكه والجلد زاجر لاهلك ولانه يجب ان يوصل الالم الى كل الاعضاء كما وصل اليها اللذة (قوله الا رأسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام للجلاد اتق الوجه والرأس والمذاكبر ولان الفرج مقتل والرأس يجمع الخواص فر بما يتخلل بالضرب سمعه او بصره او شمّه او ذوقه ويختبئ الصدر والبطن ايضا لانه مقتل وقال ابو يوسف يضرب الرأس سوطا واحدا لان فيه شيطانا ولان سوطا واحدا لا يخاف منه التلف ويضرب الرجل في الحدود كلها قائما غير ممدود ولا يلقى على وجهه على الارض ولا يشديه واما المرأة فتحذف قاعدة لانه استرلها فتلف ثيابها عليها وتربط الثياب وتولى لف ثيابها عليها امرأة ويوالى بين الضرب ولا يجوز ان يفرقه في كل يوم سوطا او سوطين لانه لا يحصل به الايلام ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثانى اجزأه على الاصح ولا يقام الحد في المسجد عندنا لانه لا يؤمن ان يفصل من الجلود نجاسة (قوله فان كان عبدا جلده خمسين كذلك) اى على الصفة التى جلده عليها الحر من نزع ثيابه واتقاء وجهه ورأسه وفرجه (قوله فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او في وسطه قبل رجوعه وخلقى سبيله) بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص والتذف فانه لا يقبل رجوعه فيها (قوله ويستحب للامان ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت) او لعلك وطئتها لشبهة او يقول له ابك خبل ابك جنون ولو شهد عليه اربعة فآقر بذلك ثم رجع عن اقراره قبل منه وسقط الحد لانه لاحظ للشهادة مع الاقرار (قوله والرجل والمرأة في ذلك سواء) يعنى في صفة الحد وقبول الرجوع (قوله غير ان المرأة لا ينزع عنها من ثيابها الا الفرو والحشو) لان في تجريدها كشف عورتها وتضرب جالسة لانه استرلها (قوله وان حفر لها في الرجم جاز) لان النبي عليه السلام حفر للغامدية الى ثديها وحفر لها احسن لانه استرلها ويحفر لها الى الصدر ولا يحفر للرجل لان النبي عليه السلام لم يحفر لما عن (قوله ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام) لقوله عليه السلام اربعة الى الولاية الجمعة والنفى والحدود والصدقات ولان المولى لا يلى ذلك على نفسه فلا يليه على عبده واما التعزير فله ان يقيه على عبده لانه حق العبد (قوله واذا رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط الرجم عن الشهود عليه هذا قولهما) وقال محمد يحد الرجوع وحده لان الشهادة قد صححت بحكم الحاكم وتأكدت بالقضاء فلا يفسخ الا في حق الرجوع ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحق عن الشهود عليه ولو رجع احدهم قبل الحكم حدوا جميعا فكذا هذا وانما يسقط الحد عن الشهود عليه في قولهم جميعا لان الشهادة لم تكمل

في حقه فسقطت ولو رجع احد الشهود قبل الحكم بها حدوا جميعا عندنا وقال زفر
يحد الرابع وحده لانه لا يصدق على غيره قلنا كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة
للاتصال بالقضاء فاذا لم يتصل به القضاء بقي قذفا فيحدون واما اذا كان جلدا فرجع
احدهم فعليه الحد خاصة اجماعا ولا ضمان على الرابع في اثر السياط عند ابي حنيفة
وكذا اذا مات من الجلد وعندهما يضمن قال في المنظومة لابي حنيفة والجلد ان يخرج
فقال واحد كذبت لا يضمن هذا الشاهد صورته اربعة شهدوا على غير محسن فجلده
القاضي فخره الجلد ثم رجع احدهم لا يضمن الرابع ارش الجراحة وكذا ان مات من
الجلد لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يضمن الرابع (قوله فان
رجع بعد الرجم جلد الرابع وحده وضمن ربع الدية) وقال زفر لا يحد الرابع لانه صار
قاذفاله في حال الحياة ومن قذف حيا ثم مات المقدوف سقط الحد عن القاذف لانه لا يورث
ولنا ان الرابع صار قاذفا عند رجوعه بالشهادة السابقة ولم يصير قاذفا في الحال ومن
قذف ميتا وجب عليه الحد وانما ضمن ربع الدية لان المقدوف تلف بشهادته وشهادة
غيره وقد بقي من ثبوت شهادته ثلثة ارباع الحق ولو كان الشهود خمسة او اكثر فرجع
واحد منهم لم يضمن شيئا لانه بقي من يقطع جميع الحق بشهادتهم وان رجع اثنان وهم
خسة ضمن الرابعان ربع الدية لما بينا انه بقي من ثبت بهم ثلثة ارباع الحق واذا شهد
اربعة فزكوا فرجم فاذا هم عبيد فالدية على الزكينة عند ابي حنيفة معناه اذا رجعوا
عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقال ابو يوسف ومحمد الدية
في بيت المال ولا شيء على الزكينة لانهم اتوا على الشهود خيرا ولكنهم يعزرون عندهما
ولا يبي حنيفة ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فيضاف الحكم اليها والخلاف فيما
اذا قالوا علمنا انهم عبيد وزكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان
عليهم ولا على الشهود بل على بيت المال اجماعا ولو قال الزكينة اخطأت في التزكية
لا يضمن اجماعا كذا في المصنف وانما الخلاف اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك
(قوله وان نقص عدد الشهود عن الاربعة حدوا) لانهم قذفة (قوله واحصان
الرجم ان يكون حرا بالغا قلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على
صفة الاحصان) فان كانت المنكوحاة امة او صغيرة او مجنونة او كتابية وقد دخل بها
لا يكون محصنا وكذا لو دخل بالامة ثم اعتقت او اسلمت الكتابية ولم يوجد بعد ذلك وطؤ
حتى زنا فانه لا يكون محصنا وقيد باحصان الرجم احترازا عن احصان المقدوف فانه
هناك عبارة عن اجتماع خمس شرائط لا غير وهو البلوغ والعقل والاسلام والحرية
والعفة عن فعل الزنا ويتقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول * مسألة *
الشهادة على الاحصان تثبت بشهادة رجل وامرأتين وبالشهادة على الشهادة كالشهادة
على الاموال وقال زفر لا تثبت بشهادة النساء لانها شهادة يثبت بها القتل قلنا القتل

يثبت بالزنا واما الاحصان فانما هو سبب فيه فلو وجب اعتبار الذكورية فيه كما وجب
في الزنا لوجب اعتبار العدد الذي يثبت به الزنا وهذا لم يقل به احد ولان الاحصان هو
النكاح والبلوغ والعقل والاسلام والدخول وكل واحد من هذه الاشياء ثبت بشهادة النساء مع
الرجال عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (قوله ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع
في البكر بين الجلد والنفي) الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيعزز به على مقدار ما يراه
من ذلك وان رأى الامام ذلك فعليه على طريق التعزير لا على طريق الحد وقال الشافعي
يجمع بينهما على طريق الحد لما قوله تعالى * الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة * وهذا بيان لجميع الحد فلا يزداد عليه فلو كان التعزير معه حدا لكانت الغاية
بعض الحد ولان الحدود معلومة المقادير وليس للنفي مقدار في مسافة البلد ان (قوله
فان زنى المريض وحده الرجم رجم) لان الالتاف مستحق عليه فلا معنى للامتناع بسبب
المرض (قوله وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كي لا يفضى الى الهلاك وهو
غير مستحق عليه ولهذا اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا انتظر به زوال ذلك (قوله
واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها) كي لا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة
(قوله وان كان حدها الجلد فحتى تعلا من نفاسها) وفي بعض النسخ تعالى وهو سهو
والصواب تعلا اي يرتفع يريد به يخرج منه لان النفاس نوع مرض وتجلد الحائض في حال
الحيض لان الحيض ليس بمرض (قوله وان كان حدها الرجم رجعت في النفاس) لان
التأخير انما كان لاجل الولد وقد انفصل وعن ابى حنيفة تؤخر الى ان يستغنى ولدها
عنها اذا لم يكن احد يقوم بتريته ثم الحبل تحبس الى ان تلد اذا كان الزنا ثابتا بالبينة كي
لا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه مقبول فلا يفيد الحبس (قوله واذا شهدوا
الشهود بمحدمتقدم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف
خاصة) يعني اذا شهدوا بسرقة او شرب خمر او زنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن في السرقة
المال واما حد القذف والقصاص فانه لا يبطل بالتقادم لانهما من حقوق العباد وحقوق العباد
لا تبطل بالتقادم ولو ثبت هذا كله بالاقرار فانه يصح ولا يبطل بالتقادم الا في شرب الخمر
فان وجود الرابحة من شرطه عندهما وقال محمد ليس من شرطه في البينة والاقرار جميعا
وان جاؤ به من مكان بعيد نذهب الرابحة في مثل ذلك الوقت يقبل بالاتفاق وقوله لم يقبل
شهادتهم وهل يحدون حد القذف قال ابو الحسن الكرخي الظاهر انه لاحد عليهم لان
الشهادة كاملة العدد وانما سقط الحد عن المشهود عليه بالشبهة فلا يكون ذلك سببا
في ايجاب الحد على الشهود ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء فكذلك يمنع الإقامة
بعد القضاء وقال زفر لا يمنع وفادته اذا هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما يقادم
الزمان فانه لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود وعند زفر يقام عليه الحد
(قوله ومن وطئ اجنبية فيما دود الفرج عزر) لانه انا منكرا (قوله ولا حد على من

وطئ جارية ولده او ولد ولده وان قال علمت انها حرام (لان الشبهة فيه حكمية وهى
نشأت على دليل قال عليه السلام انت ومالك لا يبك واعلم ان الشبهة نوعان فى المحل وتسمى
شبهة حكمية وشبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه فالشبهة فى المحل فى ستة مواضع جارية
ابنه والمطلقة بائنا بالكنائيات والمبيعة فى حق البايع قبل التسليم والممهوره فى حق الزوج قبل
القبض والجارية المشتركة بينه وبين غيره والمرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الرهن
فى هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها حرام ويجب المهر ويثبت النسب اذا
ادعاه ويشترط تصديق المالك اذا كان المدعى جدامع وجود الاب ولا يجب الحد على قاذف
هؤلا واما الشبهة فى الفعل فى ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهى
فى العدة او كان بالطلاق على مال فى العدة وام الولد اذا اعتقها المولى وهى فى العدة وجارية
المولى فى حق العبد والجارية المرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الحدود وهو الاصح
كذا فى الهداية والمستعير للرهن فى هذا بمنزلة المرتهن فى هذه المواضع لاحد عليه اذا قال
ظننت انها تحل لى وان قال علمت انها حرام حدتم فى كل موضع كانت الشبهة فى الفعل
لا يثبت نسب الولد منه وان ادعاه وفى كل موضع كانت الشبهة فى المحل يثبت النسب منه
اذا ادعاه ومن طلق زوجته ثلثا ثم وطئها فى العدة وقال علمت انها حرام حد زوال الملك
فى المحل من كل وجه فتكون الشبهة متقية وان قال ظننت انها تحل لى لم يحد لان الظن
فى موضعه اذا اثر الملك قائم فى حق النسب والحبس والنفقة وام الولد اذا اعتقها مولاها
والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلثا لثبوت الحرمة بالايجاع وقيام بعض الآثار
فى العدة وان قال انت خلية اورية وامرك بيدك فاخترت نفسها ثم وطئها فى العدة وقال
علمت انها حرام على لم يحد واما الجارية العارية والمستعارة للخدمة والوديعه فيجب
الحد فيهن مطلقا ومن وطئ جارية ابنه او جارية مكاتبه او وطئ امرأته فى النكاح
الفاسد مرارا فعليه مهر واحد لانه شبهة ملك وان وطئ الابن جارية ابيه او جارية
امه مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطئ مهر لان وطئه فى ملك الغير وان كانت
الجارية بين شريكين فوطئها احدهما مرارا فعليه لكل وطئ نصف مهر كذا فى الواقعات
(قوله واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته او وطئ العبد جارية مولاة فان قال
علمت انها حرام حد) لانه لا شبهة لهما فى الموطوءة (قوله وان قال ظننت انها تحل لى
فلا حد عليه ولا على قاذفه ايضا) لان ظنه استند الى ظاهر لان له تبسطا فى مال ابويه
وزوجته وكذا العبد فى مال مولاة يأكل منه عند حاجته فجاز ان يشبهه عليه الاستمتاع
فكان شبهة اشتباه الا انه زنى حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه
يحل لى والفعل لم يدع الحل لان الفعل واحد فأيهما قال ظننت انها تحل لى درى عنهما
الحد حتى يقر جميعا انهما قد علما ان ذلك حرام عليهما قال فى الواقعات رجل زنى بجارية
ابيه او امه او جده او جدته وقال ظننت انها تحل لى وقالت الجارية انه حرام درى الحد

عنه اجماعا ولو كان على العكس بان قالت الامة ظننت انه حلال وقال هو علمت انه حرام
 دري الحد ايضا عنهما عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة يجب عليه الحد ودرى
 عنها قوله وان قال ظننت انها تحل لى لم يحد ولا يثبت النسب اذا ادعى انه ابنه من هذا
 الوطئ فان ملك الصبي عتق عليه وان ملك امه لم تصرام ولده وكان له بيعها وان وطئ
 جارية من المغنم قبل القسمة وهو من الغنمين فلا حد عليه وان قال علمت انها حرام لان
 الغنية مشتركة بين الغنمين فله حكم المالك ولا يثبت نسب الولد (قوله ومن وطئ جارية
 اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لى حد) لانه لا انبساط بينهما في المال وكذا سائر المحارم
 سوى الاولاد (قوله ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها فلا
 حد عليه وعليه المهر) يعنى مهر المثل وعليها العدة ولا يحد قاذفه لان وطئه في غير ملكه
 ويثبت نسب ولدها (قوله ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه
 لا شبهة بعد طول الصحبة ولا تشبه مسألة الزفاف لانه هناك جاهل بها لان الانسان لا يفرق
 بين امرأته وغيرها في اول الوهلة ولهذا يثبت النسب في مسألة الزفاف ولا يثبت في ولد
 هذه وكذا اذا كان امي لانه يمكنه التمييز بالسؤال الا اذا عاها فاجابته اجنبية وقالت انا
 زوجتك فوطئها لم يحد ويثبت نسب ولدها منه وهي كالزفوفة الى غير زوجها (قوله
 ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد ويعزر) وان كان يعلم ذلك
 وهذا (عند ابي حنيفة وعندهما يحد) اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغوا
 ولا بى حنيفة انه ليس بزنا لان الله تعالى لم يبح الزنا في شريعة احد من الانبياء وقد اباح نكاح
 ذوات المحارم في شريعة بعض الانبياء وانما عزر لانه اتى منكرا (قوله ومن اتى امرأة في الموضع
 المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر) ويودع السجن (وقال ابو يوسف
 ومحمد هو كزنا) وعليه الحد هذا على وجهين ان كان فعله في زوجته او امته فلا حد عليه ويعزر
 وان فعله في اجنبية او في رجل فلا حد عليه عند ابي حنيفة لانه لا يسمى زنا ويعزر لانه اتى منكرا
 وقيل الخلاف في الغلام اما اذا اتى اجنبية في دبرها يحد اجماعا ولو فعله في عبده او امته
 او زوجته لا يحد بلا خلاف ويعزر كذا في الفتاوى والاستمئاء حرام وفيه التعزير ولو مكن
 امرأته او امته من العبت بذكره فانزل فانه مكروه ولا شيء عليه ثم على قولهما اذا اتى
 اجنبية في دبرها او عمل عمل قوم لوط فانهما يحدان جميعا ان كانا محصنين رجلا وان
 لم يكونا محصنين جلدا لانه في معنى الزنا ثم الشهادة على اللواط لابد فيها من اربعة
 عندهما كزنا وعند الشافعي من عمل عمل قوم لوط قتل الفاعل والقول به على كل
 حال محصنين كانا او غير محصنين (قوله ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه) لانه ليس
 بزنا قوله ويعزر لانه منكرو يقبل في ذلك شاهدان لانه ليس بزنا ولو مكنت
 امرأة قردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان الرجل البهيمية (قوله ومن زنى في دار
 الحرب او في دار البغي ثم رجع اليها لم يقم عليه الحد) وهذا عندهما وقال ابو يوسف

يُحَدُّ لَنَا أَنَّهُ زَنَى فِي مَوْضِعٍ لَا يَدُ لِلْإِمَامِ فِيهِ فَلَمْ يُحَدِّ وَلَا يُقَامُ بَعْدَمَا اتَّانَا لِأَنَّهُ لَمْ يُعْفَدْ مُوجِبًا
 الْأَصْلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْحَرْبِيَّ الْمُسْتَأْمَنَ وَالْحَرْبِيَّةَ الْمُسْتَأْمَنَةَ بِمَنْزِلَةِ الْغَائِبِ وَالْغَائِبَةِ
 وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ بِمَنْزِلَةِ الْجَنُونِ وَالْجَنُونَةِ وَالصَّبِيِّ وَالصَّبِيَّةِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ بِمَنْزِلَةِ الذَّمِيِّ
 وَالذَّمِيَّةِ بَيَانُهُ أَنَّ الْمُسْلِمَ وَالذَّمِيَّ إِذَا زَانَا بِحَرْبِيَّةٍ مُسْتَأْمَنَةٍ فَأَنَّهُ يُحَدُّ الْمُسْلِمَ وَلَا يُحَدُّ الْمُسْتَأْمَنَةَ
 عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ أَمَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فَلَأَنَّهَا كَالْغَائِبَةِ وَمِنْ زَانَا بِامْرَأَةٍ ثُمَّ غَابَتْ
 يُحَدُّ الرَّجُلَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ هِيَ كَالْجَنُونَةِ فَصَارَ كَعَاقِلِ زَانَا بِجَنُونَةٍ فَأَنَّهُ يُحَدُّ وَعَلَى قَوْلِ أَبِي
 يُوسُفَ يُحَدُّ أَنْ جَبِيعًا كَذَبَى زَانَا بِذَمِيَّةٍ وَلَوْ زَانَا حَرْبِيَّ مُسْتَأْمَنًا بِسَلْمَةٍ أَوْ ذَمِيَّةٍ لَا يُحَدُّ الْحَرْبِيَّ
 وَهُوَ كَغَائِبٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَتُحَدُّ الذَّمِيَّةُ أَوْ الْمُسَلَّمَةُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يُحَدُّ أَنْ جَبِيعًا كَمَجْنُونٍ
 زَانَا بِعَاقِلَةٍ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يُحَدُّ أَنْ جَبِيعًا كَذَبَى زَانَا بِذَمِيَّةٍ فَأَنَّهُمَا يُحَدُّ أَنْ جَبِيعًا بِالْأَجَاعِ
 ثُمَّ الْأَصْلُ أَنَّ الْخُدْمَةَ سَقَطَ عَنْ أَحَدِ الزَّانِيَيْنِ بِالشَّبْهِةِ سَقَطَ عَنِ الْآخَرِ لِلشَّرْكَاءِ كَمَا إِذَا ادَّعَى
 أَحَدُهُمَا النِّكَاحَ وَالْآخَرُ يَنْكُرُ وَمَتَى سَقَطَ لِقَاصُورِ الْفِعْلِ فَإِنْ كَانَ الْقَصُورُ مِنْ جِهَتِهَا سَقَطَ
 الْحَدُّ عَنْهَا وَلَمْ يَسْقُطْ عَنِ الرَّجُلِ كَمَا إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ مَجْنُونَةً أَوْ مَكْرَهَةً أَوْ نَائِمَةً وَإِنْ
 كَانَ الْقَصُورُ مِنْ جِهَتِهِ سَقَطَ عَنْهُمَا جَبِيعًا كَمَا إِذَا كَانَ مَجْنُونًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَكْرَهًا ثُمَّ حَدُّ
 السَّرْقَةِ وَالزَّانَا لَا يُقَامُ عَلَى الْمُسْتَأْمَنِ عَنْهُمَا وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يُقَامُ عَلَيْهِ وَحَدُّ الشَّرْبِ
 لَا يُقَامُ عَلَيْهِ بِالْأَجَاعِ وَحَدُّ الْقَذْفِ وَالْقِصَاصُ يُقَامُ عَلَيْهِ بِالْأَجَاعِ وَأَمَّا الذَّمِّيُّ فِي مَاسْوِي
 حَدِّ الشَّرْبِ كَالْمُسْلِمِ أَجَامًا وَلَا يُجِبُّ عَلَيْهِ حَدُّ الشَّرْبِ وَإِذَا زَانَا الصَّبِيَّ أَوْ الْجَنُونََ بِامْرَأَةٍ
 مُطَاوَعَةٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَيْهِمَا وَقَالَ زُفَرٌ عَلَيْهِمَا الْحَدُّ وَإِذَا زَانَا صَبِيحًا بِمَجْنُونَةٍ أَوْ صَغِيرَةٍ
 حَدُّ الرَّجُلِ خَاصَّةً أَجَامًا لَنَا أَنَّ فِعْلَ الزَّانَاءِ يُحَقِّقُ مِنْهُ وَأَتَمَّاهُ يَحْمِلُ لِلْفِعْلِ وَلِهَذَا يُسَمَّى
 هُوَ وَاطْنًا وَزَانِيًا وَهِيَ مُطَاوَعَةٌ وَمَزْنَى بِهَا إِلَّا أَنَّهُ اسْمُ زَانِيَا بِمَجَازِ الْكُونِهَا مَسْبُوبَةٌ بِالتَّمَكُّنِ
 فَتَعْلَقُ الْحَدُّ فِي حَقِّهَا بِالتَّمَكُّنِ مِنْ فِعْلِ الزَّانَاءِ وَهُوَ فَعْلٌ مِنْ هُوَ مُخَاطَبٌ بِالْكَفِّ عَنْهُ أَيْ
 بِمُشَاطَرَتِهِ وَفَعْلُ الصَّبِيِّ لَيْسَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ وَإِذَا زَانَا بِجَارِيَةٍ قَتَلَهَا بِفِعْلِ الزَّانَاءِ حَدُّ عَلَيْهِ
 الْقِيَمَةُ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ لَا يُحَدُّ لِأَنَّهُ تَقَرَّرَ ضِمَانُ الْقِيَمَةِ سَبَبٌ لِمَلِكْهَا فَكَأَنَّهُ اشْتَرَاهَا بَعْدَمَا زَانَا
 بِهَا وَمِنْ زَانَا بِامْرَأَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا أَوْ وَهَبَتْ لَهُ وَقَبَضَهَا أَوْ وَرَّثَهَا أَوْ أَوْصَى لَهُ بِهَا أَوْ مَلَكَ شَيْئًا
 مِنْهَا دَرَى عَنْهُ الْحَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَلَوْ غَضِبَ أَمَةٌ فَرَزْنَا بِهَا
 فَاتَتْ مِنْ ذَلِكَ أَوْ غَضِبَ حُرَّةٌ ثَلَاثًا فَرَزْنَا بِهَا فَاتَتْ مِنْ ذَلِكَ فَإِنْ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ عَلَيْهِ الْحَدُّ
 فِي الْوُجْهِينِ وَعَلَيْهِ مَعَ ذَلِكَ دِيَةُ الْحُرَّةِ وَقِيَمَةُ الْأَمَةِ أَمَّا الْحُرَّةُ فَلَا اشْكَالَ فِيهَا لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ
 بِدَفْعِ الدِّيَةِ وَأَمَّا الْأَمَةُ فَأَنَّهُمَا تَمْلِكُ بِالْقِيَمَةِ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ أَنَّ الضَّمَانَ وَجِبَ بَعْدَ الْمَوْتِ وَالْمِلْتَ
 لَا يَصِحُّ تَمْلِكُهُ وَلَوْ لَمْ تَمُتْ وَلَكِنْ ذَهَبَ بِصَرِّهَا غَرَمَ الْقِيَمَةَ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَلَا حَدَّ
 عَلَيْهِ وَهَذَا بِمَنْزِلَةِ الشَّرَاءِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَيْسَ عَلَيْهِ حَدٌّ فِي الْأَمَةِ فِي الْوُجْهِينِ جَبِيعًا لِأَنَّهُ
 مَلِكُهَا بِالضَّمَانَ فَيَصِيرُ كَمَلِكِهَا بِالشَّرَاءِ قَالَ ابْنُ سَمَاعَةَ سَمِعْتُ أَبَا يُوسُفَ قَالَ فِي رَجُلٍ بَخِرَ
 بِامْرَأَةٍ ثُمَّ زَوَّجَ بِهَا قَالَ لَأَحَدٌ عَلَيْهِ وَرَوَى عَنْهُ أَيْضًا أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ

ومحمد لان الحرمة لائمالك بضعها بالنكاح وكذا يجب عليها الحد ايضا اذا زنا بها ثم تزوجها
ومن اقارنه زنا بامرأة وهى تنكر لم يحد عند ابى حنيفة وزفر وعندهما يحد والله اعلم

﴿ باب حد الشرب ﴾

(قال رحمه الله ومن شرب الخمر فاخذ نور ريحها موجود) معه او جاؤا به سكران (فشهد عليه
الشهود بذلك فعليه الحد) وكذا اذا اقر وريحها موجود معه وسواء شرب من الخمر قليلا
او كثيرا وانما شرط وجود ريحها معه وقت الشهادة لان من شهد على رجل بزنا متقادم
او شرب خمر متقادم او سرقة قديمة لم تقبل الشهادة (قوله فان اقر بعد ذهاب ريحها
لم يحد) هذا عندهما وقال محمد يحد وكذا اذا شهدوا عليه بعد ذهاب ريحها والسكر
لم يحد عندهما وقال محمد يحد فالتقادم يمنع من قبول الشهادة بالاتفاق غير انه قدره بالزمان
اعتبارا بحد الزنا وعندهما مقدر بزوال الريحمة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد
كافى حد الزنا وعندهما لا يحد الا عند قيام الريحمة فان اخذه الشهود وريحها معه او سكران
فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطت الريحمة قيل ان يصلوا به حد اجساعا وروى ان
رجلا جاء بابن اخيه الى ابن مسعود رضى الله عنه فقال له ان هذا ابن اخى وانه كان يتيم
فى حجرى وقد شرب الخمر فسأله ابن مسعود فاقر فقال لهم بئس كافل اليتيم انت انك لم تحسن
ادبه ولا سترت عليه جريمته ثم قال ترزوه من مزوه فان وجدته ثم ريحها فاجلدوه الترتة
ان يحرك ويستسكنه وهذا يدل على ان بقاء الريحمة شرط فى اقامة الحد وقوله من مزوه
بالزنى حر كوه واقبلوا به وادبروا (قوله ومن سكر من النبيذ حد) انما شرط السكر لان
شربه من غير سكر لا يوجب الحد بخلاف الخمر فان الحد يجب بشرب قليلها من غير اشتراط
السكر (قوله ولاحد على من وجد منه ريح الخمر او تقيأها) لان ذلك لا يدل على
شربها باختياره لجواز ان يكون اكره او شربها فى حال العطش مضطرا لعدم الماء فلا يحد
مع الشك (قوله ولايحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا) لانه
يحمل انه سكر من غير النبيذ كالبنج ولبن الزمالة او شرب النبيذ مكرها فلا يحد بالشك
(قوله ولايحد حتى يزول عنه السكر) ليحصل الانزجار لانه زائل العقل كالجنون
والسكران الذى يحد هو الذى لا يعقل نطقا ولا جوابا ولا يعرف الرجل من المرأة ولا الارض
من السماء وهذا عند ابى حنيفة وعندهما هو الذى يهدى ويختلط كلامه الى هذا مال
اكثر المشايخ وعن ابى يوسف يستقرأ قل يا ايها الكافرون فان امكنه قراءتها والا حد
ولا يحد السكران باقراره على نفسه فى حال سكره لاحتمال الكذب فيحتال الدرب لانه
خالص حق الله بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد فالسكران فيه كالصاحى عقوبة
له ولو ارتد السكران لا تمين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع الشك
(قوله وحد الخمر والسكر من النبيذ فى الحرثمانون سوطا) يجوز فى السكر ضم السين

وفتحها مع سكون الكاف وبفتح السين وتحريك الكاف فإذا قال: بفتحين يكون العصور وان قال بالسكون وضم السين يكون حد الخمر بمجرد الشرب وحد سائر الاشربة بعد حصول السكر والشيخ رحمه الله مال الى السكون والضم (قوله يفرق الضرب على بدنه كما ذكرنا في حد الزنا) ويحتمل الوجه والرأس ويجرد في المشهور وعن محمد لا يجرد (قوله وان كان عبدا فحده اربعون سوطا) لان الرق منصف (قوله ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يجد) لانه خالص حق الله فقبل فيه الرجوع كحد الزنا والسرقة والسكر ههنا بفتحين متواليين (وثبت) حد الشرب (بشهادة شاهدين او باقراره مرة واحدة) وعن ابي يوسف يشترط الاقرار مرتين (قوله ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لانه حد ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود والله اعلم

باب حد القذف

الاصل فيه قوله تعالى * والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء * الآية والمراد بالزنى الرمي بالزنا بالاجماع دون الرمي بغيره من القسوق والكفر وسائر المعاصي وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهود وذلك يختص بالزنا (قال رحمه الله اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصریح الزنا) بان قال بازاني او انت زينة او انت زاني اما اذا قال انت ازني الناس فانه لا يجحد فان معناه انت اقدر الناس على الزنا وانما قال بصریح الزنا لانه لا يجب بالكناية حتى لو قذف رجلا بالزنا وقال له آخر صدقت لاحد على الذي قال صدقت لانه ليس بصریح في القذف (قوله فطلب اليه المقدوف بالحد) بشرط مطالبة لانه حقه ولا بد ان يكون المقدوف ممن يتصور منه فعل الزنا حتى لو كان مجنونا او خنثى لا يجحد قاذفه ويسقط الحد عن القاذف بتصديق المقدوف او بان يقيم اربعة على زنا المقدوف سواء اقامها بعد الحد او في خلاله على احدى الروايات فان اقامها بعد الحد قال في الكرخي اطلقت شهادته واجيزت لان بهذه البينة ثبت زناه فتبين انه قذف غير محصن والضرب الذي ليس بحد لا يمنع قبول الشهادة وفي شرحه اذا اقام البينة بعد استيفاء الحد على الكمال لم تقبل بيئته فيحتمل ان يكون فيه اختلاف المشايخ فان قيل النص ورد في قذف المحصنات فكيف اشركتم المحصنين معهن قلنا النص وان ورد فهن فالحكم ثبت في المحصنين بدلالة النص لان الوجوب لدفع العار وهو يعم الجميع وانما خصهن لان القذف في الاعم لهن (قوله حده الحاكمان سوطا ان كان حرا) قال في الهداية لا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد لانه شرع لدفع العار عن المقدوف فمن هذا الوجه هو حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا وهذا آية حق الشرع حتى انه اذا ادعاه ثم عفي فعقوه باطل عند ابي حنيفة ومحمد لان الذي يستوفيه الامام دون المقدوف فبان لنا انه حق لله مختلط بحق العباد وانما تعارضت الجهتان

فأصحنا مالوا الى تغليب حق الشرع لان مال العبد يتولاه مولاه ولانه حد يتضمن عددا لا تجوز الزيادة عليه ولان نقصان منه فكان حقا لله تعالى كحد الزنا والسرقة ولانه يتنصف بالرق فاذا ثبت انه حق لله تعالى لم يورث ولا يجوز العفو عنه والشافعي رحمه الله مال فيه الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع حتى ان من قذف رجلا فأت المتذوف بطل الحق عندنا وقال الشافعي لا يبطل وان مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا وعنده لا يبطل بناء على انه يورث عنده لانه حق العبد وعندنا لا يورث لان الغلب فيه حق الله تعالى ولو قذف رجلا فطالب المتذوف بالحد فقال القاذف انا عبد فحدني حد العبد وقال المتذوف انت حر فاقول قول القاذف حتى يقيم المتذوف بيته وكذا اذا قال القاذف للمتذوف انت عبد فلا يجب علي في قذفك حد وقال المتذوف انت حر فاقول قول القاذف ايضا ولو كرر القذف بعد الحد لاحد على القاذف ذكره في الهداية في باب السرقة وأشار اليه في الكرخي ايضا في باب اللعان حيث قال والملاعن اذا كرر لفظ القذف لم يلزمه حد ولو قذف جماعة بكلمة واحدة او قذف كل واحد منهم بكلام على حدة او في ايام متفرقة فخاصموا ضرب لهم حدا واحدا وكذا اذا خاصم بعضهم دون بعض فحد فالحد يكون لهم جميعا وكذا اذا حضر واحد منهم فانما على القاذف حد واحد لا غير فان حضر بعد ذلك من لم يخصاصم في قذفه بطل الحد في حقه ولم يحد لهم مرة اخرى وقال الشافعي ان قذفهم بكلمة واحدة وجب حد واحد وان كرر القذف فلكل واحد منهم الحد ثم عندنا اذا حد القاذف وفرغ من حده ثم قذف رجلا آخر فانه يحد للثاني حدا آخر ولو قذف رجلا فضرب تسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر ضرب السوط الباقي ولم يكن عليه حد للثاني والاصل ان متى بقي من الحد الاول شيء قذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الحد الاول ولم يحد للثاني ولو قذف رجلا ولم يكن مع المتذوف بيته على انه قذفه واراد استخلافه بالله ما قذفه فان الحساكم لا يستخلفه عندنا لانه دعوى حد كحد الزنا وقال الشافعي يستخلف ويجوز في الشهادة على القذف شهادة رجلين ولا يجوز شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة على شهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى فان اقام القاذف على المتذوف انه صدقه على قذفه رجلا وامرأتين او شاهدين على شهادة شاهدين او اتي بكتاب قاض الى قاض جاز (قوله يفرق الضرب على اعضائه) لان جمعه في موضع واحد يؤدى الى التلف وليس التلف مستحق عليه ويبقى الوجه والرأس (قوله ولا يجرد من ثيابه) بخلاف حد الزنا كذا في الهداية قال في الجندي يضرب في الحدود كلها في ازار واحد الا في حد القذف فانه لا ينزع عنه الثياب وانما ينزع عنه القرو والحشو (قوله غير انه ينزع عنه القرو والحشو) لان بقاء ذلك يمنع حصول الالم اما اذا كان عليه قيص او جبة فانه يضرب على ذلك حد القذف ويلقى عنه الرداء (قوله فان كان القاذف عبدا جلد اربعين) لان حد العبد على النصف

من حد الاحرار فان قلت الآية مطلقة فاجلدوهم ثمانين جلدة فن ابن جعل حد العبد
قلنا مراد الآية الاحرار بدليل قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والعبد لا يقبل شهادته
وان لم يقذف (قوله) والاحصان ان يكون المقذوف حرا بالغيا عاقلا مسلما عقيفا
عن فعل الزنا (هذه خمس شرائط لابد منها في احصان القذف والعفيف هو الذي لم يكن
وطئ امرأة بالزنا ولا بالشبهة ولا ينكح فاسد في عمره فان وجد ذلك منه في عمره مرة واحدة
لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه (قوله) ومن نفى نسب غيره فقال لست لا بك او يا ابن
الزانية وامه ميتة محصنة فطالبه الابن بحدها حد القاذف (هذا اذا كانت امه حرة مسلمة
فان كانت حية محصنة كان لها المطالبة بالحد لان الحق لها وان كانت غائبة لم يكن لاحد
ان يتولاه غيرها لان الحد لا يجوز النيابة فيه وان قال ليس هذا اباك فان قاله في رضى
فليس بقاذف لانه يحتمل المدح وان قاله في غضب حد لانه قصد نفى نسبه عنه وان قال لست
لا بك اولست لامك لم يحد لانه كلام موصول وان قال لست لامك فليس بقاذف لانه
كذب فكأنه قال لم تلدك امك وكذا اذا قال لست لا بوبك لم يكن قاذفا وان قال لست ابن فلان
يعنى جده لا يحد لانه صادق ولو نسبه الى جده لم يحد ايضا وان قال لست لا بك وامه حرة
وابوه عبد لزمه الحد لانه وان كانت امه وابوه حرا لم يحد لان امه ليست محصنة ويعزر
وقيد بقوله ميتة لانه اذا قذفها وهى حية ثم ماتت قبل اقامة الحد بطل الحد لانه لا يورث
عندنا خلافا للشافعي ولو قال يا ابن الزانيتين وكانت امه مسلمة فعليه الحد ولا يبال ان كانت
الجددة مسلمة والام كافرة لاحد عليه ولو قال يا ولد الزنا او يا ابن الزنا حد لانه قذف اباه
وامه وان قال يا ابن الف زانية حد لانه قذف الام ومن فوقها من الامهات وقذف الام يكفي
في ايجاب الحد ولو قال يا ابن النجبة لم يحد ويعزر لان النجبة قد تكون المتعرضة للزنا
وان لم تفعل فلم يكن هذا صريح قذف وكذا اذا قال يا ابن الفاسقة او يا ابن القاسقة ولو قال
يا قواد فليس بقاذف لانه يحتمل قود الدواب وغيرها (قوله) ولا يطالب بحد القذف
للميت الامن يقع التدح في نسبه بقذفه وهو الولد والوالد لان العار يلحق به لكان الحرية
وعند الشافعي يثبت لكل وارث لانه عنده يورث وعندنا ولاية المطالبة ليست
بطريق الارث بل بما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالتسل ويثبت
لولد البنت خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد كذا في الهداية واما الاخوة
والاعمام والاخوان واولادهم فليس لهم حق الخصومة ولو قال لرجل لم يلدك ابوك
فلا حد عليه لانه صادق لان حال ما طرحه الاب في رحم امه انما كان نقطة ولم يكن ولدا
وانما ولدته امه (قوله) وان كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب
بالحد (وقال زفر ليس لهما ذلك لان القذف يتناولهما لرجوع العار اليهما ولنا انه
غيره بقذف محصن فيجب عليه الحد ولو كان المقذوف ميتة نصرانية او امه وله ولد
مسلم لم يكن على قاذفها حد لانه لم يقذف محصنة (قوله) وليس للعبد ان يطالب مولاه

بقذف امه الحرة المسلمة) لانه لا يملك مطالبة مولاه بحد القذف لنفسه فلا يملكه لاه فأن
اعتق بعد ذلك لم يكن له أن يطالب مولاه ايضا لانه لما لم يثبت له المطالبة في الحال لم يثبت
له بعد ذلك وكذا الولد ليس له أن يطالب اباه بقذف امه الميثة لانه لا يملك ذلك على ابيه
لنفسه فلا يملكه لاه فلو كان لها ابن من غيره وكان لام المملوك ولد حر غير المملوك كان
لها المطالبة لانها كالأجنبيين (**قول**) فان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه)
لانه تعلق به حق الآدمي (**قول**) ومن قال لعربي يابنطى لم يحد) لانه اراد به التشبيه
في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا والنبط حيل من الناس بسواد العراق
وكذا اذا قال لست بعربي او يا ابن الخياط او يا ابن الاعور وليس ابوه كذلك لم يكن
قاذفا ولو قال لست بابن آدم ولست لانسان او لست لرجل او ما انت بانسان لم يكن
قاذفا وان قال لست لاب او لست ولد فلان فهو قذف ولو قال لرجل يازانية لم يحد
عندهما وقال محمد يحد لان الهاء قد تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة يقال رجل
علامة ولهما انه احوال كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة ولو قال لامرأة يازاني
بغير الهاء فانه يحد بالاجماع لان الاصل في الكلام التذكير وان قال لرجل زنأت
حد وان قال زنأت في الجبل حد ايضا عندهما وقال محمد لا يحد لان المهور منه
للعود حقيقة قالت امرأة من العرب وهى ترقص ابنتها قوله * اشبه ابا امك واشبه
عمل * ولا تكونن كهلوف وكل * وارق الى الخيرات زناه في الجبل * عمل اسم خاله
اي لا تجاوزنا في الشبهة والهولوف الثقيل الجسا في العظم للحمية والوكل العاجز الذي
يكل امره الى غيره ولان ذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة
مهورا ايضا وحالة الغضب والمشاتمة تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يازاني
بالهمزة او قال زنأت ولم يذكر الجبل وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان
مقرونا بكلمة على لانه هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل لم يحد لما ذكرنا وقيل
يحد كذا في الهداية ولو قذف رجلا بغير لسان العرب اي لسان كان فهو قاذف ولو قال
لامرأة يازانية قتالت زينت بك حدث المرأة ولا يحد الرجل لانها صدقته حين
قال زينت وقذفته بقولها بك فسقط حكم قذفه وبقي حكم قذفها ولو قال يازانية قتالت
لايل انت الزاني حدا جميعا لان كل واحد منهما قذف الاخر ولم يوجد من المقذوف
تصديق ولو قال يازانية قتالت زينت معك فلاحد على واحد منهما لان قولها زينت تصديق
وقولها معك يحتمل ان يكون وانت حاضر او شاهد فلم يكن قذفا ولو قال يازانية قتالت
انت ازني مني حد الرجل لانه قذفها وليس هي بقاذفة لانه يحتمل انت اعلم مني بالزنا
ولو قال لرجل ماريت زانيا خيرا منك او قال ذلك لامرأة فلا حد عليه لانه جعل
المخاطبين خيرا من الزناة وهذا لا يقتضي المشاركة في الزنا ولو قال لامرأة زنا بك زوجك
قبل ان يتزوجك فهو قذف لان الزنا يصح منها قبل النكاح ولو قال زنا فحكك او ظهرك

فليس بقاذف وان قال زنا فرجك فهو قاذف وان قال زنا بك فلان باصبعه فليس بقاذف
وان قال زينت وانت صغيرة او مكرهة او نائمة او مجنونة لم يحد وكذا اذا قال وطئت
وطئا حراما لان وطئ الحرام قد يكون بالزنا وغيره ولو قال لامة قد اعتقت او لكافرة
قد اسلمت زينت وانت امة او كافرة فعليه الحد لانه قاذف يوم تكلم بزناها والمعتبر
عندنا في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة ولو قال لرجل اذهب فقل لفلان يازاني
او يا ابن الزانية فلاحد على المرسل لانه امره بالقذف ولم يقذف والامر ليس بقذف كما
ان الامر بالزنا ليس بزنا واما الرسول فان قذف قذفة مطلقا حد وان قال له ان فلانا
ارسلني اليك يقول لك كذا فلا حد عليه لانه حاك للقذف عن غيره وان قال زينت
وفلان معك فهو قذف لهما وان قال عنت فلانا معك شاهدا لم يلفت الى ذلك وعليه
الحد لانه عطف فلانا على الضمير في زينت فاقتضى اشتراكهما في الفعل وان قال لامرأة
زينت بغير او شور او بجمار او بفرس فلا حد عليه لانه اضاف الزنا الى من يكون منه
الوطئ فكأنه قال وطئت جارا او ثورا وان قال زينت ببقرة او بشاة او شوب او بدارهم
فهو قاذف لان الانثى لا يكون منها فعل الزنا لانثى فحمل ذلك على العوض وان قال
لرجل زينت ببقرة او بناق فلا حد عليه لانه لا يكون بذلك زانيا وان قال زينت بامة حد
وان قال زينت شور او بغير لم يكن قاذفا (قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس
بقاذف) لانه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء ولان ابن ماء السماء لقب به
لصفائه وسخائه وهو اسم لجد النعمان بن المنذر (قوله وان نسبه الى عمه او الى خاله
او زوج امه فليس بقاذف) لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا قال الله تعالى والله ابائك
ابراهيم واسماعيل واسحق واسماعيل كان عمما وفي الحديث الحلال اب وزوج الام يسمى ابا
للزينة (قوله ومن وطئ وطئا حراما في غير ملك لم يحد قاذفه) قيد بغير الملك احترازا
عن وطئ امرأته الحائض وامته المجوسية فانه حرام في الملك وانما لا يحد قاذف الواطئ
في غير الملك لان الوطئ في غير الملك يشبه الزنا وهو كن وطئ المعتدة منه من طلاق بائن
او ثلاث فهذا وطئ حرام في غير الملك وكذا اذا وطئ امته وهي اخته من الرضاة
او امه من الرضاة لم يحد قاذفه لانها حرام حرمة مؤبدة بخلاف وطئ امرأته الحائض
وامته المجوسية لانها حرمة مؤقتة وكذا اذا تزوج اختين في عقد واحد او امرأة عمتها
او خالتها او وطئها فلا حد على قاذفه وكذا اذا وطئ امة بينه وبين غيره او جارية ابيه
او امه او امة قد وطئها ابوه او وطئ هو امها فلا حد على قاذفه وان وطئ مكاتبته
فعندهما يحد قاذفه لانها ملكه وتحرعها عارض فهي كالحائض والمجوسية وقال ابو يوسف
وزفر لا يحد قاذفه لان ملكه زال عن وطئها بدلالة وجوب المهر عليه وان تزوج امرأة
بغير شهود او امرأة وهو يعلم ان لها زوجا او في عدة من زوج او ذات رحم محرم منه
وهو يعلم فوطئها فلا حد على قاذفه وان اتى شيئا من ذلك بغير علم قال ابو يوسف يحد

قاذفه وان لمس امرأة لشهوة او قبلها او نظر الى فرجها لشهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها او تزوج امها ودخل بها لم يسقط احصانه عند ابى حنيفة حتى انه يحسد قاذفه عنده وقال ابو يوسف ومحمد يسقط احصانه حتى انه لا يحسد قاذفه (قوله والملاعة بولد لا يحسد قاذفها) لان ولدها غير ثابت النسب من احد فان ادعى الاب الولد بعد القذف لم يحسد قاذفها وان قذفها قاذف بعد ما ادعى الاب الولد حد وان كانت ملاعة بغير ولد قذفها قاذف حد وان دخل حربي اليها بامان قذف مسلما حد لان فيه حق العبد وحد الشرب لا يقيم عليه كالذمي وحد السرقة والزنا لا يقيم عليه عندهما وقال ابو يوسف يقيم عليه واما الذمي فانه يقيم عليه حد الزنا والسرقة بالاجماع (قوله ومن قذف امة او عبدا او ام ولد او كافرا بالزنا) عزز ويبلغ بالتعزير غائبة لانه قذف بخمس ما يجب فيه الحد (قوله او قذف مسلما بغير الزنا) فقال يا فاسق او يا خبيث عزز (الا انه لا يبلغ بالتعزير غايته في هذا بل يكون الرأى فيه الى الامام فيعززه على قدر ما يرى وكذا اذا قال يا فاجرا او يا يهودى او يا نصرانى او يا مجوسى او يا كافرا او مخنث او يا ابن الفاسق او يا ابن الفاجر او يا ابن القحبة او يا ابن الفاسقة او يا ابن الخبيثة او يالص او يا سارق فانه يعزر في جميع ذلك اما اذا قال يا فاسق او يالص او يا سارق وهو كذلك لم يعزر وكذا اذا قال يا كلب او يا قرد او يا ثور او يا ابن الكلب او يا ابن الحمار لم يعزر لانه كاذب ولان العرب قد تسمى بهذه الاسماء يقال سفيان الثورى ودحية الكلبي وقيل في عرفنا يعزر في جميع ذلك لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب به من الفقهاء والعلوية يعزر والا فلا وهذا حسن ولو قال بالالهى او يا مسخرة او يا ضحكة او يا مسامر فالظاهر انه يعزر وان قال يا بلبد عزز وكذا في الوقعات وان قال يا سفلة عزز واختلفوا في السفلة قال ابو حنيفة هو الكافر وقال ابو يوسف هو الذى لا يبالي بما قال وما قيل له وقال محمد هو المقامر واللاعب بالطنبور وقال محمد بن سلمة هو الذى يأتى الافعال الدنية وقال نصير بن يحيى هو الذى اذا دعى الى طعام اكل وحل (قوله والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلث جلدات) لان اقل من ذلك لا يقع به التعزير وهذا قولهما ولا يبلغ به الى الاربعين لقوله عليه السلام من اتى حدا في غير حد فهو من المعتدين والاربعون حد في العبد في القذف فيقتص منه سوط ويستوى في التعزير الحر والعبد والمرأة والرجل لان المقصود به الانذار (وقال ابو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا) اعتبر ابو يوسف اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية واقل حد في الحرية ثمانون فيقتص منه سوط فيرواية وهو قول زفر وفي رواية الكتاب يقتص منه خمسة اسواط وهو مأثور عن علي رضى الله عنه وتأويله ان عليا كرم الله وجهه كان يعتقد لكل خمسة عقدة فلما بلغ خبسا وسبعين عقدة وذلك خمس عشرة عقدة ثم لم يعتقد في الباقي وهو اربع جلدات لانها لم تبلغ خبسا فظن الراوى انه اقتصر على خمس وسبعين فاما العبد فيعزر على قول ابى يوسف

خمساً وثلاثين لأن ادنى حده اربعون فيقتص خمسة قياساً على الحر وكذا ايضاً عند
ابن حنيفة يعزى العبد ما بين ثلثة اسواط الى تسعة وثلاثين على ما يراه القاضى ثم التعزير
على اربع مراتب تعزير الاشراف كاللهاقنة والقواد وتعزير اشراف الاشراف كاللهاقنة
والعلوية وتعزير الاوساط وتعزير الخساسة وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضى
وتعزير اشراف الاشراف الاعلام لا غير وهو ان يقول له القاضى بلغنى انك تفعل
كذا وتعزير الاوساط كالسوقة الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس وتعزير الخساسة
الجر والضرب والحبس ولا يقبل فى التعزير شهادة النساء مع الرجال عند ابن حنيفة لانه
عقوبة كالحذ والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لانه حق
آدمى كالديون لانه يصح العفو عنه (قوله وان رأى الامام ان يضم الى الضرب فى التعزير
الحبس فعل) لان التعزير موقوف على رأى الامام والمقصود منه الردع والزجر فاذا رأى
ان الشاتم لا يرتدع بالضرب حبسه ايضاً وان كان يرتدع لا يحبس (قوله واشد الضرب
التعزير) لانه مخفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كى لا يؤدى الى تفويت
المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفریق على الاعضاء (قوله ثم حد الزنا) لانه
ثابت بالكتاب ومؤكّد بقوله تعالى * ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله * (قوله ثم حد
الشرب) لان سببه متيقن (قوله ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقاً
ولانه قد جرى فيه التغليب من حيث رد الشهادة فلا تغليب من حيث الوصف قال فى القوائد
واختلفوا فى كيفية شدة التعزير قال بعضهم يجمع فى موضع واحد وقال بعضهم الشدة
من حيث الضرب وفى حدود الاصل يفرق على الاعضاء وفى اشارة الاصل يضرب
فى موضع واحد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ
بالتعزير اقصاه وفى الثانى اذا لم يبلغ به اقصاه فان اجتمعت الحدود الاربعة حد القذف وحد
السرقه وحد الزنا وحد الشرب قال ابو حنيفة يبدأ بحد القذف ثم يحبس فاذا برىء فالامام
بالخيار ان شاء قدم حد الزنا على حد السرقه وان شاء قدم حد السرقه عليه ثم يحبس فاذا
برىء حد فى الآخر ثم يحبس حتى يبرأ فاذا برىء اقام عليه حد الشرب فان كان معها
رجم يبدأ بحد القذف ويضمن المال فى السرقه ثم يرحم ويبطل ما عداها وان كان فيها
قصاص فى النفس او فيلادونها يبدأ بحد القذف ثم يقتص فيما دون النفس ثم يقتص فى النفس
ويبلغو ما عدا ذلك من الحدود كذا فى الينابيع (قوله ومن حده الامام او عزره فمات
فدمه هدر) لانه فعله بأمر الشرع وفعل المأمور به لا يتقيد بشرط السلامة (قوله
واذا حد المسلم فى القذف سقطت شهادته وان تاب) لقوله تعالى * ولا تقبلوا لهم شهادة
ابداً * ولانه اذى المذوف بلسانه فسلبه الله ثمرة لسانه مجازاة له وثمرة اللسان نفاذ الاقوال
فلو قبل بعد التوبة لتوهم ان قذفه كان صدقاً فينهك عرض المسلم وعند الشافعى تقبل
شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا هذا الاستثناء راجع الى ما يليه من القس

دون المنع من قبول الشهادة ولانه اقرب الى الاستيناف ولان الله تعالى ذكر شيئين
الفسق وسقوط الشهادة فبالتوبة يزول عنه اسم الفسق ويبقى المنع من قبول الشهادة
لان الله اكّد سقوط الشهادة بالتأييد فلو كانت شهادته تقبل بالتوبة لم يكن لذكر التأييد
معنى فان ارتد بعد اقامة الحد عليه ثم اسلم لم تقبل شهادته لانه حد في الاسلام حدا كاملا
وان كان القاذف كافرا اخذ في حال كفره ثم اسلم بعد ذلك جازت شهادته لقوله عليه السلام
الاسلام يجب ما قبله وان كان المحدود عبدا فاعتق لم تجز شهادته ابدا وان تاب لان له
نوع شهادة بدليل انه لو شهد برؤية هلال رمضان قبلت شهادته ولو قذف العبد رجلا
في حال الرق ثم اعتق يقام عليه حد العبيد (قوله وان حد الكافر في القذف ثم اسلم
قبلت شهادته) اعلم ان الكافر اذا حد في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة لان له
شهادة على جنسه فترد تيمما لحده فان اسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين لانه بالاسلام
حدثت له عدالة لم تخرج وهى عدالة الاسلام بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل
شهادته وان كان القذف في حال الكفر فحد في حال الاسلام بطلت شهادته على التأييد
لان الحد حصل وله شهادة فبطلت تيمما لحده بخلاف ما اذا حد وهو كافر لانه حد ولا
شهادة له فلم يصادف الحد شهادة تبطلها ولو حصل بعض الحد في حالة كفره وبعضه
في حالة اسلامه ففي ظاهر الرواية لا تبطل بشهادته على التأييد حتى لو تاب قبلت لان
المبطل كاله وكاله لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة
الاسلام بطلت شهادته على التأييد لان المبطل للشهادة هو السوط الاخير لانه لو اقيم
عليه بعض الحد ثم قذف اخر فانه يضرب الباقي وتبطل الشهادة وفي رواية اعتبر اكثر
الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأييد وان وجد اكثره في حالة
الكفر لا تبطل شهادته وفي الهداية اذا ضرب الكافر سوطا واحدا في قذف ثم اسلم ثم
ضرب ما يبق جازت شهادته وعن ابى يوسف ترد شهادته والاقل تابع للاكثر والاول
اصح ولو قذف ثم اسلم ثم حد كل الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته بالاجماع ولو ضرب
المسلم بعض الحد ثم هرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية انه تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه
وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثره سقطت
شهادته وان ضرب الاقل لم تسقط قال في المنظومة لابى حنيفة * شهادة الراعى بسوط يهدر *
وجاء عنه اذ يقال الاكثر * وجاء عنه الردهين تمنا * وذلك قول صاحبيه فاعلما * والله اعلم

﴿ كتاب السرقة ﴾

وقطاع الطريق السرقة في اللغة عبارة عن اخذ مال الغير على وجه الخفية ومنه استراق
السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة والمعنى اللغوى مراعا فيه ابتداء وانتهاء
او ابتداء لا غير كما اذا نقب البيت على الخفية واخذ المال من المالك مكبرة على الجهار

يعنى ليلا واما اذا كان نهارا اشترط الابتداء والانهاء واما شرط الاخذ على الحقيقة لان
الاخذ على غير الحقيقة يكون نهبا وخلسة وغصبا واما قطع الطريق فهو الخروج لاخذ
المال على وجه الجساسة في موضع لا يلحق المسأخوذ منه الغوث (قال رحمه الله اذا
سرق البالغ العاقل عشرة دراهم) يعنى دفعة واحدة وسواء كانت العشرة مائة واحد
او الجماعة اذا كانت في حرز واحد فانه يقطع ويشترط في ثبوت القطع ان يكون السارق
من اهل العقوبة بان يكون بالغاً وان يكون المسروق نصيباً كاملاً وهو مقدر بعشرة
دراهم عندنا وقال الشافعي ربع دينار وقال مالك ثلاثة دراهم (قوله او ما قيمته عشرة
دراهم) فيه اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهباً ويعتبر ان يكون قيمة
المسروق عشرة من حين السرقة الى حين القطع فان نقص السعر فيما بينهما لم يقطع
وهذا عندهما وقال محمد لا عبرة بالنقصان بعد الاخذ واذا سرق المال في بلد وترافعا
الى حاكم في بلد آخر فلا بد ان يكون قيمة المسروق نصيباً في البلدين جميعاً (قوله
مضروبة او غير مضروبة) اختلفت الرواية في ذلك وظاهر الرواية انه يشترط
المضروبة وبه قال ابو يوسف ومحمد وهو الاصح لان اسم الدراهم تطلق على المضروبة
عرفاً حتى لو سرق عشرة دراهم تبرأ قيمتها اقل من عشرة مضروبة لم يقطع وروى الحسن
عن ابى حنيفة انه سوى بين المضروبة وغيرها كنصاب الزكاة ثم المعتبر في الدراهم
ان تكون العشرة منها وزن سبعة بدليل مقادير الديات وان سرق دراهم زيوفاً او نهرجة
او ستوفة لم يقطع حتى تساوى عشرة دراهم جيداً اذلا عبرة للوزن فيها وكذا اذا سرق
نقرة وزنها عشرة وقيمتها اقل لم يقطع ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم جيداً
قطع وان كانت اقل لم يقطع ولا قطع على مجنون ولا صبي لانها غير مخاطبين ولكن يضمنان
المال وان كان مجنوناً ويفيق فسرق في حال افاقته قطع كذا في الجندی (قوله من حرز ولا شبهة
فيه وجب القطع) الحرز شرط لوجوب القطع حتى لو اتهم او اختلس او سرق مالا
ظاهراً كالنمار على الاشجار او الحيوان في المرعى لا يجب القطع والحرز على وجهين
احدهما المبنى لحفظ المال والامانة وسواء في ذلك ان يكون داراً او دكاناً او خيمة
او فسطاطاً او صندوقاً والحرز الثاني ان يكون محرزاً بصاحبه لان النبي عليه السلام
قطع سارقاً رداه صفوان وكانت تحت رأسه فجعله محرزاً به وسواء كان صاحبه نائماً
او مستيقظاً لان صفوان كان نائماً حين سرق رداه فان دخل السارق الدار وعلم به المالك
والسارق يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وليس بخفية وان لم يعلم المالك قطع وان دخل اللص
ليلاً وصاحب الدار فيها ان علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع وان لم يعلم احدهما دون
الآخر قطع ولا قطع على من سرق في دار الاسلام من حرز مستأمن وان سرق المسلم
من الذمي قطع قوله لا شبهة فيه اي في الحرز لان الشبهة فيه تسقط القطع على مانئين ان شاء الله
(قوله والحر والعبد في القطع سواء) لا تطلق الآية من غير فصل ولان القطع لا يتنصف

وكذا الرجل والمرأة فيه سواء للآية (قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة) هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين في مجلسين مختلفين وروى عنه الرجوع الى قولهما (قوله وبشهادة شاهدين) ولا يجوز بشهادة رجل وامرأتين لانه حد فان شهد رجل وامرأتان لم يقطع ويجب المال لان شهادة النساء مع الرجال حجة في الاموال وينبغي للقاضي ان يسأل الشاهدين عن كيفية السرقة وما هيته وزمانها ومكانها وقدرها للاحتياط كما في الحدود ويعتبر في اقامة القطع في السرقة بالاقرار حضور المسروق منه فيطالبه باقامته عندهما وقال ابو يوسف لا يعتبر ذلك واما في ثبوته بالشهادة فلا بد من حضوره اجمالا (قوله واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لم يقطع) وان لم يجب القطع ضمن ما اصابه من ذلك وان سرق واحد من جماعة عشرة دراهم قطع ويكون ذلك القطع لهم جميعا ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فاخرجه الى ساحتها ثم عاد فسرق درهما اخر ولم يزل يفعل هكذا حتى سرق عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع وان خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فعن ابي حنيفة اذا لم يعلم بالدرهم لم يقطع وان علم بها قطع وعن ابي يوسف عليه القطع علم اولم يعلم (قوله ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والتصب والسمك والصيد والطير) وكذلك الزرنيج والمغرة والماء والتافية هو الشيء الخفيف ويدخل في الطير الدجاج والاوز والحمام وعن ابي يوسف يقطع في كل شيء الا الطين والتراب والسريقين قال ابو حنيفة ولا قطع في شيء من الحجارة والكحل والملح والقذور والفخار وكذا اللبن والاعجر والزجاج وعن ابي حنيفة في الزجاج القطع قال ابو يوسف اقطع في ذلك كله وعن ابي حنيفة يقطع في الجواهر والؤلؤ والياقوت والزمرد والقيروزج لانه لا يوجد تافها فصار كالذهب والفضة قوله كالخشب يعني ماسوي الساج والقناء والابنوس والصندل (قوله ولا فيما يسرع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ) لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثير هو الحمار وقيل الودي وهو النخل الصغير وقال ابو يوسف يقطع في ذلك كله ولو سرق شاة مذبوحة او ذبحها بنفسه ثم اخرجها لا يقطع لانها صارت لحما ولا قطع فيه والقواكه الرطبة مثل العنب والسررجل والفاح والزمان واشباه ذلك لا قطع فيها ولو كانت مجدودة في حضيرة وعليها باب مقفل واما الفواكه اليابسة كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة وكذا لا قطع في بقل ولا ريحان و يقطع في الحناء والوشمة لانه لا يسرع اليهما الفساد (قوله والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد) يعني لا قطع فيهما لعدم الاحراز واما اذا قطعت الفاكهة بعد استحكامها وحصد الزرع وجعل في حضيرة وعليها باب مغلق قطع ولا قطع

في سرقة الثياب التي بسطت للتجفيف وان سرق شاة من المرعى او بقرة او بعيرا وان كان هناك راع فان او اها بالليل الى حائط قد بنى لها عليه باب مغلق ومعها حافظ او ليس معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق بقرة او شاة تساوى عشرة دراهم واخرجها وهو يقود بها او يسوقها او راكب عليها قطع وقيد بقوله باب مغلق لانه يعتبر اغلاق الباب في هذه المواضع لان من طبعها النفور اما الخنطة في الخضيرة وسائر الامتعة لا يعتبر فيها الاغلاق ويقطع في الحبوب كلها والادمان والطيب والعود والمسك لانه مما لا يسرع اليه الفساد ويقطع في الخل ايضا لانه لا يسرع اليه الفساد ويقطع في سرقة القطن والكتان والصوف والدقيق والسمن والتمر والزبيب والعسل والملبوس والمفروش والاولوان من الحديد والصفرة والرصاص والادم والقرطاس والسكاكين والمقاريض والموازين والارسان ولا يقطع في الاشنان لانه يوجد تافها مباحا (قوله ولا قطع في الاشربة المطربة) اي المسكرة والطرب النشاط ويقطع في سرقة القنقاع والدبس والخل ولا يقطع في الخبز والثريد (قوله ولا في الطنبور وكذا الدف والمزامير) لانه للملاهي (قوله ولا في سرقة المخفف وان كانت عليه حلية) تساوى الف درهم وعن ابى يوسف يقطع فيه مطلقا وعنه يقطع اذا بلغت قيمة الحلية عشرة دراهم لنا ان المقصود من تناوله القراءة فيه وذلك مأذون فيه عادة والحلية انما هي تابعة ولا عبرة بالتبع الا ترى ان من سرق اية فيها خمر وقيمة الانية يزيد على النصاب لا يقطع وكذا لا قطع في كتب الفقه والنحو واللغة والشعر لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولو سرق اناه فضة قيمته مائة فيه نبيذ او ماء او طعام لا يبقى اولى لا يقطع وانما ينظر الى ما في الانية وعند ابى يوسف اذا كانت قيمة الانية عشرة دراهم قطع (قوله ولا في صليب الذهب والفضة) لانه مأذون في كسره وكذا الصنم من الذهب والفضة فاما الدراهم التي عليها التماثيل فانه يقطع فيها لانه ليست معدة للعبادة ولو سرق ذمي من ذمي خيرا لم يقطع لان معنى المالية فيها ناقص (قوله ولا في الشطرنج ولا النرد) وان كانا من ذهب او فضة لانها للملاهي (قوله ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان تعليمه حلية) لان الحر ليس بمال والحلية تبع له وقال ابو يوسف يقطع اذا كانت الحلية نصابا والخلاف في الصبي الذي لا يمشى ولا يتكلم اما اذا كان يمشى ويتكلم فلا قطع فيه اجبا وان كان عليه حلية كثيرة لان له بدا على نفسه وعلى ماعليه وان سرق جرابا فيه مال كثير او جواق فيها مال قطع لانها اوعية للمال والمقصود بالسرقة المال دون الوعاء (قوله ولا في سرقة العبد الكبير) لانه في يد نفسه فكان غصبا لا سرقة (قوله ويقطع في سرقة العبد الصغير) يعنى اذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم لانه مال ولا يد له على نفسه كالبهيمة اما اذا كان يعبر عن نفسه فهو كالبالغ وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يتكلم ولا يعقل لانه آدمى من وجهه مال من وجهه كذا في الهداية (قوله ولا قطع

في الدفاتر كلها الا دفاتر الحساب) لان مافيهما لا يقصد بالاخذ وان كانت كتب النحو والفقه
والشعر لان المقصود بسرقتها مافيهما وهو ليس بمال واما دفاتر الحساب وهم اهل الديوان
فالمقصود منها الورق دون مافيهما والورق مال فيجب فيه القطع والمراد بذلك دفاتر
قديمى حسابها اما اذا لم يمض لم يقطع لان غرضه مافيه وذلك غير مال واما دفاتر التجار
ففيها القطع لان المقصود منها الورق (قوله ولا قطع في سرقة كاب ولا فهد) لانها
ليسا بمال على الاطلاق اذ في مالتيهما قصور لانه يجوز بيعهما عند الشافعي ولهذا
لو سرق كبا في عنته طوق ذهب لا يقطع لان المقصود سرقة الكلب وهذا تابع له اذ لو
اراد سرقة الطوق لقطعها من عنق الكلب واخذه (قوله ولا دف ولا طبل ولا مزمار)
لان هذه معارف قد تدب الى كسرهما والمراد بالطبل طبل اللهو اما طبل الغزاة ففيه
اختلاف والخيار انه لا قطع فيه ايضا (قوله ويقطع في الساج والقناء والابنوس
والصندل) لانها اموال عزيزة محترمة (قوله واذا اتخذ من الخشب او ابنى او ابواب
قطع فيها) لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولا يقطع في ابواب المساجد لانها
غير محترمة ولو سرق فسطاطا ان كان مركبا منصوبا لم يقطع وان كان ملفوفا قطع
ولا قطع في سرقة الخسرو وبارى القصب لان الصنعة فيها لم تغلب على الجنس الا ترى
انها تبسط في غير الحرز (قوله ولا قطع على خائن ولا خانية) وهما اللذان يأخذان
ما في ايديهما من الشيء المأمون (قوله ولا نباش) هذا عندهما وقال ابو يوسف
عليه القطع لانه مال متقوم محرز بحرز مثله ولنا ان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك
للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف
في الصحيح لانه يتأول الدخول فيه لزيارة القبر وكذا لو سرقة من تابوت في القفالة وفيه
ميت ولو سرق من القبر دراهم او دنانير لم يقطع اجماعا (قوله ولا متعب ولا مختلس)
الانتهاب هو الاخذ علانية قهرا والاختلاس ان يخطف الشيء بسرعة على غفلة
وان الطرار اذا طر من خارج الكم لا يقطع ويسانه اذا كانت الدراهم مشدودة
من داخل الكم فادخل يده في الكم وحل العقدة واخذ من الخارج لا يقطع وان كانت
العقدة مشدودة من خارج فخذه وادخل يده فيها واخرجه قطع وقال ابو يوسف يقطع سواء
طر من الخارج او الداخل ومن اصحابنا من قال ينظر ان كان بحيث اذا قطعت سقطت
في الكم قطع لانه اخذها من الحرز وان كان بحيث اذا قطعت تسقط على الارض لم يقطع
(قوله ولا يقطع السارق من بيت المال) لانه مال لكافة المسلمين وهو منهم (قوله
ولا من مال للسارق فيه شركة) لان ثبوت ملكه في بعض المال شبهة ولو اوصى له بشيء
فسرقه قبل موت الموصى قطع وان سرقة بعد موته وقبل القبول لم يقطع ومن له على آخر
دراهم فسرق منه مثله لم يقطع والحال والمؤجل فيه سواء وان سرق منه عروضا تساوى
عشرة دراهم قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه وعن ابى يوسف لا يقطع لان له

ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء عن حقه واما اذا قال اخذته رهنا بحق او قضاء لحق درى عنه القطع بالاجماع وان كان حقه درا هم فسرق دنائير او على العكس قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما ان على القول الاول يحمل على ان السارق لا يعرف الخلاف الذى يقوله اصحاب الشافعى ان الغريم يجوز له ان يأخذ من غير جنس حقه وعلى القول الثانى يحمل على انه يعرف الخلاف ويعتد به وذلك يورث شبهة تسقط القطع وان سرق حليا من فضة وعليه دراهم او حليا من ذهب وعليه دنائير قطع لانه لا يكون قضاء عن حقه الاعلى وجه البيع والمعاوضة فصار كالعرض كذا فى الكرخى وان سرق العبد من غريم مولاه او الرجل من غريم ابيه قطع وان سرق من غريم ولده المديون قطع لانه ليس له حق القبض فى ديونهما فان لم يكن على عبده دين وسرق من غريمه من جنس دين عبده لم يقطع لان دين عبده ماله (قوله ومن سرق من ابويه او ولده او ذى رحم محرم منه لم يقطع) وان سرق من بيت ذى الرحم المحرم متاع غيره لم يقطع وان سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه كذا فى الهداية وان سرق من امه من الرضاة قطع وعن ابى يوسف لا يقطع لان له ان يدخل عليها من غير استئذان ولا وحشة بخلاف ما اذا سرق من اخته من الرضاة فانه يقطع اجاما قوله وكذا اذا سرق احد الزوجين من الآخر لان بينهما سببا يوجب التوارث ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد التنازع بالقطع فكذلك ايضا لم يقطع عندهما وقال ابو يوسف يقطع ولو سرق المرأة من زوجها او سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فيانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وان سرق من امرأته المشوثة او المختلعة ان كانت فى العدة لم يقطع سواء كانت مطلقة اثنين او ثلثا وكذا اذا سرقته هى من زوجها وهى فى العدة لم يقطع (قوله او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيده او المولى من مكاتبه) فانه لا يقطع ولا فرق بين ان يكون العبد مدبرا او مكاتب او مأذونا او ام ولد سرقته من مولاها وكذا اذا سرق المولى من مكاتبه لا يقطع لان له فى كسبه حنا (قوله وكذلك السارق من المغنم) لا قطع عليه لان له فيه نصيبا (قوله والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور) ويسمى هذا حرز بالمكان وكذلك القساطيط والخوانيت فهذه كلها حرز وان لم يكن فيها حافظ سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب او لا باب له لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يد مالكه عليه بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الاخذ لزوال يد المالك بذلك (قوله وحرز بالحافظ) كن جلس فى الطريق او فى الصحراء او فى المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهونائم فى المسجد ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له فى العادة

ولهذا لا يضمن المودع والمستعير مثله لانه ليس بتضييع وقوله بالحافظ هذا اذا كان الحافظ قريبا منه بحيث يراه اما اذا بعد بحيث لا يراه فليس بحافظ قال مشايخنا كل شيء يعتبر بحرز مثله كما اذا سرق الدابة من الاصطبل او الشاة من الحظيرة فانه يقطع واذا سرق الدراهم او الحلي من هذه المواضع لا يقطع وفي الكرخي ما كان حرز النوع فهو حرز لكل نوع حتى جعلوا شريطة البقال وقواصر التمر حرز للدراهم والدنانير واللؤلؤ قال وهو الصحيح الشريطة الجرار الوسخة ولو سرق الابل من الطريق مع جملها لا يقطع سواء كان صاحبها عليها او لا لان هذا مال ظاهر غير محرز وكذا اذا سرق الجوالق يمينها اما اذا شق الجوالق فاخرج ما فيها ان كان صاحبها هناك قطع والا فلا ولو سرق من القطار بعيرا او جلا لم يقطع (قوله وان سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع) يعني من حرز واحد حتى لو سرق من حرز لرجل تسعة دراهم ثم اتى منزلا اخر فسرقت منه درهما آخر لم يقطع (قوله ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله) ويدخل في ذلك حوائث التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لانها بيت لا حراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار (قوله ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحافظ (قوله ولا قطع على الخفيف اذا سرق من اضافه) لان البيت لم يبق حرزا في حقه الكونه مأذونا له في دخوله فيكون فعله خيانة لاسرقة وكذا لا قطع على خادم القوم اذا سرق مناعهم ولا اجبر سرق من موضع اذن له في دخوله واذا اجر داره على رجل فسرقت الموجد من المستاجر او المستاجر من الموجد وكل واحد منهما في منزل من الدار على حدة قطع السارق منهما عند ابي حنيفة لان المستاجر قد صار اخص بالحرز من المالك الا ترى ان له ان يمنع من دخوله وعندهما اذا سرق الموجد من المستاجر لا يقطع لان الدار ملكه فصار ذلك شبهة في سقوط القطع وان سرق المستاجر من الموجد قطع بالاجماع اذا كان في بيت مفرد لانه لاشبهة له في الحرز ولا في المال وان سرق من بيت الاصحار او الاختان لم يقطع عند ابي حنيفة وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت للختن اما اذا كان للبيت لا يقطع اجماعا وكذا في مسأله الصهر اذا كان البيت للزوجة لا يقطع اجماعا ولو سرق الراهن رهنه من بيت المرتهن او من بيت العدل لم يقطع لانه ملكه وكذا اذا سرقه المرتهن من بيت العدل لم يقطع لان يده قائمة مقام يده (قوله واذا نقب المص البيت ودخل فاخذ المال وناوله اخر خارج البيت فلا قطع على واحد منهما عند ابي حنيفة لان الاول لم يوجد منه الاخراج وكذا الخارج لم يوجد منه هتك الحرز وعندهما يقطع الداخل لانه لما ناوله قامت يد الثاني مقام يده فكانه خرج والشيء في يده وعن ابي يوسف ان دخل الخارج يده فناوله من يد الداخل قطعاً جيعاً ولو ان الداخل رمى به الى صاحب له خارج الحرز من غير مناوله فاخذه الخارج فلا قطع على

واحد منهما والاصل ان من سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع (قوله وان القاء في الطريق ثم خرج فاخذه قطع) هذا اذا رمى به في الطريق بحيث يراه اما اذا رمى به بحيث لا يراه فلا قطع عليه وان خرج واحدة لانه صار مستهلكا قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه فاذا وجب عليه الضمان باستهلاكه قبل خروجه لم يجب عليه قطع كما لو ذبح الشاة في الحرز وليس كذلك اذا رمى به بحيث يراه لانه باقى في يده فاذا خرج واخذه صار كانه خرج وهو معه وقيد بقوله فاخذه لانه اذا خرج ولم يأخذه لم يقطع لانه لما لم يأخذه علم انه قصد التضييع لا السرقة فكان مضيعا لاسارقا (قوله وكذلك ان حمله على حمار وساقه فاخرجه) يعنى انه يقطع لان ما على البهيمة يده ثابتة عليه ولان سير الدابة مضاف اليه لسوقه وقيد بقوله وساقه اذ لو لم يسقه حتى خرج الحمار بنفسه لا يقطع وكذا لو جعل لؤلؤا على جناح طائر وطيره قطع وان طار بنفسه لا قطع عليه ولو انلف المال في الحرز باكل او احراق قبل اخراجه لم يقطع ولو سرق دراهم او دنانير او لؤلؤا فابتلعه في الحرز ثم خرج لم يقطع ويضمن مثله او قيمته ان لم يكن مثليا ولا ينتظر حتى يضعها مع الغائط ولو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيئا ثم جاء في ليلة اخرى فدخل واخذ شيئا ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب ولم يسده او كان النقب ظاهرا يراه المارون وبقي كذلك فلا قطع عليه والا قطع وان خرج شاة من الحرز فتبعها اخرى ولم تكن الاولى نصابا لم يقطع وان كان في الحرز نهر جار فوضع المتاع فيه حتى خرج به الماء بقوة نفسه لم يقطع وان لم يكن له قوة ولكن اخرجه بتحريك قطع ولو سرق مالا من حرز فدخل آخر وحمل السارق والمال مع السارق قطع المحمول خاصة لانه لا عبرة للحامل الا ترى ان من يحمل طبقا فحمل رجلا حاملا لطبق لم يحنث ولو اخرج نصابا من الحرز دفعتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك فاغلق الباب اوسد النقب فالخراج الثاني سرقة اخرى فلا يجب القطع اذا كان المخرج في كل دفعة دون النصاب وان لم يتحمل ذلك قطع ولو شق الثوب في الحرز ثم اخرجه ان شقه تصغين عرضا قطع اذا كان بعد الشق يساوى نصابا وان شقه طولا فكذا يقطع عندهما ايضا وقال ابو يوسف لا يقطع لان الشق بالطول استهلاك فيكون لصاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته وان شاء اخذه وضمنه النقصان فلما كان له خيار الترك عليه كان له فيه شبهة الملك بالضمان فلا يقطع ثم على قولهما انما يجب القطع اذا اراد المالك اخذ الثوب فانه اذا اخذه قطع وليس له ان يضمه النقصان واما اذا ترك الثوب له وضمنه قيمته صححنا سقط التطع هذا كله اذا كان الخرق فاحشا اما اذا كان يسيرا قطع اجساعا لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (قوله واذا دخل الحرز جماعة فنولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا) يعنى اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم او ما قيمته عشرة وقال زفر يقطع الاخذ وحده (قوله ومن نقب البيت وادخل يده فيه فاخذ شيئا لم يقطع) هذا

عندهما وقال ابو يوسف يقطع لانه اخذ المال من الحرز فلا يشترط الدخول فيه كما اذا
ادخل يده في صندوق الصير في ولهما ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال والكمال
في الدخول والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق فان الممكن فيه ادخال اليد (قوله
وان ادخل يده في صندوق الصير في او في كم غيره فاخذ المال قطع) لانه لا يمكن هتك
الصندوق والكم الا على هذه الصفة ولو ان السارق اخذ في الحرز لم يقطع لان السرقة
لم تتم الا بالخراج (قوله ويقطع يمين السارق من الزند) وهو المعصم وكان القياس
يتناول اليد كلها الى المنكب لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما الا ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر يقطع يد السارق من الزند وفعله بيان (قوله وتحسم) لانها اذا لم تحسم ادى الى التلف
وصورة الحسم ان يجعل يده بعد القطع في دهن قدا غلى بالنار ليقطع الدم قال في الذخيرة
واجرة القاطع وثمان الدهن على السارق لان منه سبب ذلك وهو السرقة قالوا ولا يقطع
في الحر الشديد ولا في البرد الشديد بل يحبس حتى يتوسط الامر في ذلك (قوله فان سرق
ثانيا قطعت رجله اليسرى) لانه لو قطعت يده اليسرى ذهبت منفعة الجنس (قوله
فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب) او يموت ويعزر ايضا وان كان للسارق
كفان في معصم واحد قال بعضهم يقطعان جميعا وقال بعضهم ان تميزت الاصلية وامكن
الاقتصار على قطعها لم تقطع الزائدة وان لم يمكن قطعها جميعا وهذا هو المختار فان كان
يبتش باحدهما قطعت الباطشة فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى ولا تقطع هذه الزائدة
وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وكذا اذا
كانت رجله اليمنى شلا ويضمن المال كله وان كانت اليد اليمنى شلا او مقطوعة الاصابع
او مقطوعة الا بهام او اصبعين سوى الا بهام فانها تقطع من الزند لانها اذا كانت صحيحة
قطعت فكذا اذا كانت شلا وان كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى
من المفصل فان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم يقطع ويضمن السرقة ويحبس
حتى يتوب واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة فقطع يساره عمدا لاشئ عليه
عند ابي حنيفة لانه اتلفها ببدل وهي اليمنى فأتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد
اتلافا وعندهما يضمن القاطع في العمد ولا شئ عليه في الخطأ وقال زفر يضمن في الخطأ
ايضا لانه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع اى غير معفو عنه قلنا انه
خطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد معفو عنه ولهما انه
قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وكان ينبغي ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة ثم عند ابي حنيفة هل يكون هذا القطع للسرقة ام لا قال بعضهم يكون
عنها حتى لا يجب القصاص على القاطع وقال الطحاوي لا يكون عنها حتى انه اذا كان
عمدا يجب القصاص وان كان خطأ يجب الدية وان كان الحداد قطع يده خطأ لم يضمن
عندنا خلافا لزفر والمراد بالخطاء الخطأ في الاجتهاد بان اجتهد وقال القطع مطلق

في النص اما الخطأ في معرفة اليين واليسار لا يجعل عفوا وفي المعنى اذا قطعها لا يضمن
سواء اخطأ في الاجتهاد او في معرفة اليين والشمال قال وهو الصحيح ولو اخرج السارق
يساره فقال هذه يميني فقطعها لم يضمن بالانساق لانه قطعها بامر له وان قطع احد يد
السارق اليسرى بغير اذن الحاكم ففي الخطأ تجب الدية وفي العمد يجب القصاص ويسقط
عنه القطع في اليمنى ويضمن السارق المال (قوله ولا يقطع السارق الا ان يحضر
المسروق منه فيطالب بالسرقه) لان الخصومة شرط في ذلك وانما قال الا ان يحضر المسروق
منه ولم يقل الا ان يحضر المالك لان عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير والمستأجر
والمرتحن والضارب والمستبضع وكل من كانت له يد حافظة سوى المالك سواء كان المالك
حاضرا او غائبا وكذا الخصومة ممن كانت يده يد ضمان كما اذا سرق من الغاصب وقال زفر
والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك وان حضر المالك وغاب المؤمن فانه يقطع بخصومته
في ظاهر الرواية وان سرق من السارق سارق آخر بعد ما قطعت يمينه او قبل فانه لا يقطع
لان يده ليست بيد صحيحة لانها ليست بيد مالك ولا امين ولا ضامن وانما هي يد ضائعة
لا حافظة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق ولا يقطع بخصومة المالك ايضا لان السارق
لم يكن له يد صحيحة على المالك ولو درى القطع عن السارق ثم سرق منه سارق قطع
لان القطع اذا درى عنه تعلق باخذه الضمان ويد الضامن يد صحيحة فازا لنها توجب
القطع ويصير السارق الاول كالغاصب وقد قالوا هل للسارق ان يطالب برد العين
المسروقة الى يده ففي رواية ليس له ذلك لان يده ليست بيد صحيحة وفي رواية له ذلك
لانه يجوز ان يختار المالك الضمان ويترك القطع فيتخلص السارق برد العين من الضمان
اما بعد القطع فلا يلزمه ضمان فلاحق له في المطالبة ويجوز ان يقال يثبت له ايضا المطالبة
بعد القطع لانه يتخلص برد العين من الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى كذا
في الكرخي واذا هلك الزهن في يد السارق من المرتحن فللمرتحن ان يقطع السارق ولا
سبيل للراهن عليه لانه لم يبق له يد ولا حق في العين لانه يسقط عنه الدين بهلاكها فلم
يثبت له المطالبة (قوله فان وهبها من السارق او باعها منه او نقصت قيمتها عن النصاب
لم يقطع) وكذا اذا ملكها بمرأث سقط القطع المعنى في الهبة بعدما سلمت وسواء كان ذلك
كله قبل الترافع او بعده وقال ابو يوسف اذا وهبها له او باعها منه او نقصت قيمتها بعد
الترافع لم يسقط القطع ولورد السارق السرقة قبل الترافع الى الحاكم فلا قطع عليه
وان ردها بعد ذلك قطع ولو امر الحاكم بقطع السارق فعفى عنه المسروق منه كان عفوه
باطلا لان القطع حق الله فلا يصح العفو عنه وان قال شهدت شهودي بزور او لم يسرق
منى او العين المسروقة له لم يقطع وان سرق من رجل مالا ثم رده اليه قبل المرافعة ثم
اقام عليه البينة لم يقطع لانه اذا رد المال سقطت الخصومة والمطالبة فان لم يرده الى المالك
ولكن دفعه الى ابيه او اخيه او عمه او خاله ان كانوا في عياله لم يقطع لان يدهم يده وان لم يكونوا

في عياله وفي الينايع وكذا الى امرأته وعبدته سواء كانوا في عياله ام لا وان دفعها الى مكاتبه لم يقطع ايضا وان دفعها الى من في عياله لم يسقط عنه القطع (قوله ومن سرق عينا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقتها وهي بحالها لم يقطع) وقال زفر يقطع واذا لم يقطع عندنا وجب الضمان بخلاف ما اذا زنا بامرأته ثم عاد فزنا بها حدنا ثانيا والفرق ان في السرقة اذا سقط القطع وجب ضمان المال عوضا عنه وفي الزنا اذا سقط الحد لم يضمن عين المرأة (قوله وان تغيرت عن حالها مثل ان كانت غزلا فسرقة فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقة قطع وهذا لاختلاف فيه) لان العين قد تبدلت ولهذا اذا غضب غز لا فله نجمة ثوبا انقطع حق صاحبه عنه وملكه الغاصب ولزمه قيمة الغزل ولو سرق نقرة فضر بها دراهم او دينار فانه يقطع والدراهم والدينار ترد الى صاحبه عند ابى حنيفة ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون للسارق بعد ان قطعت يده ولا ضمان عليه لان العين زالت عن ملك المسروق منه والتضمن متعذر لاجل قطع يده اذا القطع والضمان لا يجتمعان ولو سرق ثوبا فصبغه احرا واصفر قطعت يده فعند هما يكون للسارق ويقطع حق صاحبه عنه وقال محمد يؤخذ الثوب منه ويعطى مازاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب ولو صبغه اسود اخذ منه ناقصا عند ابى حنيفة لان السواد عنده نقصان وعند ابى يوسف لا يؤخذ منه مثل العصفور وعند محمد يؤخذ منه ويعطى مازاد الصبغ فيه وان سرق فضة او ذهب فقطع فيها ثم ردها على صاحبه فجعلها انية او كانت آنية فضر بها دراهم ثم عاد فسرقتها لم يقطع عند ابى حنيفة لان العين لم تغير عنده وقال يقطع لانها تغيرت عندهما (قوله واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبه) وكذا اذا كان السارق قد باعها او وهبها او تزوج عليها وهي قائمة في يده من هي في يده فانها ترد الى صاحبه لانها على ملكه وتصرف السارق فيها باطل وكذا اذا فعل هذا بعد القطع لان القطع لا يزيل ملك الغير (قوله وان كانت هالكة لم يضمنها) وكذا اذا كانت مستهلكة في المشهور لانه لا يجتمع الضمان والقطع عندنا وعن ابى حنيفة يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن في الوجهين وعن محمد انه قال يلزمه الضمان فيما بينه وبين الله ولا يلزمه في القضاء ولو قطعت يد السارق ثم استهلك المال غيره كان لصاحبه ان يضمن المستهلك وان اودعه السارق عند غيره فهلك في يده لا يضمنه المودع ومن سرق سرقات فقطع لاحدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابى حنيفة لان الواجب بالكل قطع واحد لان مبنى الحدود على التداخل وعندهما يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بحضرتهم لا يضمن شيئا اجاما في السرقات كلها (قوله وان ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقيم بينة) معناه بعدما شهدا عليه بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يجوز عنه سارق فيؤدى الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة

دارئة وهى تحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولانه يصح الرجوع بعد الاقرار وان ادعى على رجل سرقة فانكر يستحلف فان ابى ان يحلف لم يقطع ويضمن المال لان المال يستحلف فيه والقطع لا يستحلف فيه ولو اقر بذلك اقرارا ثم رجع عن اقراره وانكر لم يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال الذى هو حق الاكدمى ولو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادرى لمن هى لم يقطع لان الاقرار لغير معين لا يتعلق به حكم فبقيت الدراهم على حكم ملكه ولو شهدوا على رجل بسرقة بعد حين لم يقطع وضمن المال (قوله واذا خرج جماعة تمتعون او واحد يقدر على الامتناع فقصدا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة) ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكرا ولو اشتك الرجل والنساء في قطع الطريق ذكر الطحاوى ان الحكم في النساء كالحكم في الرجال قياسا على السرقة الا ان ظاهر الرواية لا قطع على النساء لان هذا القطع انما شرع فيهم لكونهم حربا والنساء ليسوا من اهل الحرب الا ترى انهن في الحرب لا يقتلن فكذا هنا ثم اذا لم يقطع ايديهن ولا رجليهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان في رواية يسقط وفي رواية لا يسقط (قوله فان اخذوا مال مسلم او ذمى والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف) وانما وجب قطع اليد والرجل لانه ضم الى اخذ المال اخافة الطريق فتغلظ حكمه بزيادة قطع رجلاه وانما قطع من خلاف لان القطع من جانب واحد يؤدى الى تقويت جنس المنفعة والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ومن شرط قطع الطريق ان يكون في موضع لا يلحقه الغوث اما اذا كان يلحقه فيه الغوث لم يكن قطعاً الا انهم يؤخذون رد المال الى صاحبه يؤدبون ويحبسون لارتكابهم الخيانة وان قتلوا فالامر فيه الى الاولياء (قوله وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا) اى سياسة لا قصاصا وانما كان القتل حدا لانهم اضافوا الى القتل اخافة الطريق فانختم القتل عليهم (حتى لو عفى عنهم الاولياء لم يلتفت الى عفوهم) لان ذلك حق الله تعالى وحدود الله لا يجوز العفو عنها قوله وان قتلوا سواء كان القتل بعضا او بحجر او بخشب او بسيف (قوله وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم صلبا وان شاء قتلهم) وهذا قول ابى حنيفة وعندهما يقتصر على الصلب وحده ولا يقطع الايدى والارجل لان مادون النفس يدخل في النفس وعن ابى يوسف انه قال لا اعفيه من الصلب لانه منصوب عليه في القرآن فلا يجوز اسقاطه وفي الكرخى ابو يوسف مع ابى حنيفة وفي المظومة ابو حنيفة وحده (قوله وان شاء صلبهم) يعنى بعد القتل او قبله على اختلاف الرواية في ذلك (قوله ويصلبون احياء ثم تبج بطونهم بالرمح الى ان يموتوا) وكيفية الصلب ان يغرز خشبة في الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه

ثم يطعن بالرمح في ثديه الايسر ويخضع بطنه بالرمح الى ان يموت وفي هذه المسئلة اختلاف
رواية فروى انه يصلب حيا وروى الطحاوي انه يقتل اولاً ثم يصلب بعد القتل لان الصلب
حيا مثله ولانه يؤدى الى تعذيبه والاول اصح لان صلبه حيا ابغ في الردع والزجر من صلبه
بعد الموت (قوله ولا يصلبون اكثر من ثلاثة ايام) لانه بعد الثلاثة الايام تأذى الناس
برايمحته فاذا صلب ثلاثة ايام خلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابى يوسف بترك على خشبة حتى
يتزق حتى يعتبر به غيره قلنا قد حصل الاعتبار بما ذكرنا (قوله فان كان فيهم صبي او مجنون
او ذورحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقي) وهذا عند ابى حنيفة وزفر وقال
ابو يوسف ان باشر الاخذ الصبي او المجنون فلاحده عليهم جميعا وان باشره العلاء الباقون
حدوا ولم يحده الصبي او المجنون اذا باشروا فهم المتبوعون والباقيون تبع فاذا سقط الحد
عن المتبوع فسد وطه عن التبوع اولى ولهما ان الجنانية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
موجباً كان فعل الباقي بعض العلة وبه لا يثبت الحكم كالخطي والعامد اذا اشتركا في القتل واما
اذا كان فيهم ذورحم محرم من المقطوع عليه فانه يسقط الحد عن الباقي لان لذى الرحم شبهة
في مال ذى الرحم بدلالة سقوط القطع عنه في السرقة واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا وان كان فيهم امرأة ان وليت القتل قتلته واحذت المال
ولم يفعل ذلك الرجال قال ابو يوسف اقتل الرجال وافعل بهم ما فعل بالمحاربين ولاقتل
المرأة وقال محمد اقلها ان قتلته واضمنها المال ان اخذته ولاقتل الرجال ولكن اوجعهم
ضربا واحبسهم وعن ابى حنيفة مثل قول محمد وعن ابى حنيفة ايضا انه قال ادرأ الحد
عنهم لانه اشترك في القتل من يجب عليه الحد ومن لا يجب عليه فصار كالخطي والعامد
قال في النسياع من باشر ومن لم يباشر سواء قال ابن مقاتل لو ان عشرة قطعوا الطريق
والتسعة منهم قيام والواحد منهم يقتل وتأخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا ثم اخذوا
يقتل الواحد لا غير (قوله وصار القتل الى الاولياء ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا) يعنى
ان شاؤوا قتلوا من قتل وهو رجل ليس بمجنون وقد قتل بمجديد اما اذا قتل بعضا او بحجر
كان على عاقلته الدية لورثة المقتول وان كان الذى ولى القتل الصبي او المجنون كان على
عاقلتهما الدية وان كانا اخذا المال ضمنا (قوله وان باشر الفعل واحد منهم اجرى الحد
على جميعهم) يعنى من باشر القتل منهم واخذ المال ومن لم يباشر وكان رداهم فالحكم
فيهم كهم سواء ومازم المباشر فهو لازم لغيره ممن كان معيا لهم ومن قطع الطريق واخذ
المال فطلبه الامام فلم يقدر عليه حتى جاء تاباً سقط عنه الحد لقوله تعالى * الا الذين تابوا
من قبل ان يقدروا عليهم الاية * وان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد ثم اذا سقط
الحد بالتوبة قبل القدرة رفع الى اولياء المقتول ان شاؤوا قتلوه ان كان قتل واقتص منه
ان كان جرح ورد المال ان كان قائماً وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط حق
الآدميين ثم اذا سقط الحد في قطع الطريق وقد كان قتل اعتبرت الآلة عند ابى حنيفة

في وجوب القصاص على اصله والحر والعبد في قطع الطريق سواء كلسرقه والله اعلم

كتاب الاشربة

الاشربة جمع شراب (قال رحمه الله الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهو عصير العنب)
يعنى التى منه (اذا غلا واشتد وقذف بالزبد) من دون ان يطبخ (قوله والعصير اذا
طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه) ويسمى الطلاء (قوله وتقع التمر اذا اشتد وغلا)
ويسمى السكر وتقع الزبيب اذا غلا واشتد والكلام فى الخمر فى عشرة مواضع احدها
فى بيان ماهيتها وهى التى من ماء العنب اذا صار مسكرا والثانى فى حد ثبوت هذا الاسم
وهذا الذى ذكره من اشتراط القذف بالزبد هو قول ابى حنيفة وعندهما اذا اشتد وغلا
ولا يشترط القذف بالزبد والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه
لانها رجس والرجس محرم العين والرابع انها نجسة مغلظة كالبول والخامس انه
يكفر مستحلهما والسادس سقوط تقومها فى حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وفاضلها
ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ومن كان له على
مسلم دين فوافاه من ثمن خمر لا يحل له ان يأخذه ولا يحل للمدين ان يؤديه لانه ثمن بيع
باطل وان كان الدين على ذمى فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم ان يستوفيه منه لان بيعها
فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الخمر واجب
الاجتناب وفى الانتفاع به اقتراب قال الله تعالى فاجتنبوه والثامن انه يحد شاربا
وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد
فاجلدوه والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها بعد القذف بالزبد الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه
على ما قالوا لان الحد بالقليل فى التى خاصة وهذا قد طبخ والعاشر جواز تحليلها وفيه
خلاف الشافعى هذا هو الكلام فى الخمر واما العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه
فهو المطبوخ ادنى طبخ وذلك حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف ويسمى
الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وهو حرام عندنا ايضا اذا غلا واشتد
واما تقع التمر وهو يسمى السكر وهو الذى من ماء الرطب فهو حرام ايضا اذا غلا واشتد
واما تقع الزبيب فهو الذى من ماء الزبيب فهو حرام اذا غلا واشتد قال فى النبايع الاشربة
ثمانية الخمر والسكر وتقع الزبيب ونبيذ التمر والقضيج والباذق والطلاء والجمهورى
فالخمر هو التى من عصير العنب اذا غلا واشتد على الاختلاف والسكر وهو الذى
من ماء الرطب اذا غلا من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد وتقع الزبيب وهو الذى من ماء
وهو حرام اذا غلا واشتد على الخلاف ونبيذ التمر اذا غلا واشتد والفضخ وهو البسريدق
ويكسر ويتع فى الماء ويترك حتى يغلى ويشد ويقذف بالزبد والباذق وهو العصير اذا طبخ
حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والطلاء ما طبخ

من عصير العنب أو شمس حتى ذهب ثلثاه والجمهورى هو الطلاء المذكور ولكن صب فيه من الماء مقدار ما ذهب منه بالطبخ ثم طبخ بعد ذلك أدنى طبخ وصار مسكرا وحكمه حكم الباذق ثم الحمر حرام قليلا وكثيرها ومن شرب منها قليلا وجب عليه الحد ولا يجوز التدأوى بها ويكفر مستحلها ومن شرب منها مقدار ما يصل الى الجوف وجب عليه الحد ولو خلط الحمر بالماء وشربها ان كان الحمر غالبا او مثله حد فى القليل منه اذا وصل جوفه وان كان الماء غالبا لم يحل حتى يسكر وشرب ذلك حرام قل او كثر لانها نجسة والنجاسة اذا خالطت الماء لم ينجس شربه ولو طبخ الحمر او غيره من الاشربة بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل شربه لان الحرمة قد تقررت فيه فلا يزالها الطبخ فان شربه انسان حد لان الطبخ حصل فى عين محرمة فلا يؤثر فى اباحتها كطبخ الخنزير وليس كذلك العصير اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه لان الطبخ حصل فى عين مباحة فتغير عن هيئة العصير فحدث الشدة فيه وهو ليس بعصير فلذلك حل ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه يحل بالطبخ وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العنب اذا طبخ فالعصير قائم فيه لم يتغير وطبخه قبل العصير كطبخه بعد العصير فلا يحل حتى يذهب ثلثاه ولو ججع فى الطبخ بين العنب والترا وبين العنب والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر وان كان يكتفى بادنى طبخه فعصير العنب لا بد فيه من ذهاب ثلثيه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا ججع بين عصير العنب ونقع التمر لما قلنا (قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ) اى حتى ينضج (فهو حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب) هذا عندهما وقال محمد هو حرام والخلاف فيما اذا شربه للتقوى فى الطاعة او لا ستراء الطعام او للتدأوى والا فهو حرام بالاجماع (قوله ولا بأس بالخليطين) وهو ان يجمع ماء التمر وماء الزبيب ويطبخان ادنى طبخ وقيل هما الجمع بين التمر والعنب او التمر والزبيب ويعتبر فى طبخهما ذهاب الثلثين ولو سقا الشاة خيرا ثم ذبحها من ساعتها تحل مع الكراهة وبعد يوم فصاعدا تحل من غير كراهة ولو بل الخنطة بالحمر فانها تقبل فاذا جفت وطخت ان لم يوجد فيها طعم الحمر ولا رايحتها حل اكلها وان وجد ذلك لا يحل (قوله ونبيذ العسل والخنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ) هذا عند ابي حنيفة وابى يوسف اذا شربه من غير لهو ولا طرب وكذا المتخذ من الدخن والاجاص والشمس ونحوه لقوله عليه السلام الحمر من هاتين الشجرتين و اشار الى الكرمة والخنطة ثم قيل يشترط الطبخ لباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور فى الكتاب وهل يحل فى شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الجندی لا يحل وصحح فى الهداية انه يحل لان الفساق يجمعون اليه كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك ثم اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة بمنزلة النائم وذهب العقل

بالنخ وقال محمد يقع طلاقه كما في سائر الأشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوى
 اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع (قوله وعصير الغناب اذا طبخ حتى
 ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشد) هذا عندهما وقال محمد حرام والخلاف فيما اذا
 قصد به التقوى اما اذا قصد به التلهي لا يحل اجماعا وقوله حلال وان اشد هذا اذا طبخ
 كما هو عصير اما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد من غير طبخ ثم طبخ لم يحل فان شربه انسان
 حد (قوله ولا بأس بالانتساق في الدباء والحتم والمزف والنقير والمقير) الدباء القرع
 والحتم بفتح الحاء والتاء وكسرهما لغتان هو جرار خضر والمزف الاناء المطلى بالزفت
 وهو القير وقيل بالشع وقيل بالصمغ والنقير عود متقور والمقير المطلى بالقير وانما لم يذكره
 ذلك لان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه (قوله واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت
 خلا بنفسها او بشيء طرح فيها) مثل ان يطرح فيها الملح او يصيب فيها الماء الحار او ما شبه
 ذلك خلافا للشافعي ثم اذا صارت خلا يظهر ما يوازىها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي
 نقص منه الخمر قيل يظهر تبعا وقيل لا يظهر لانه خير يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل
 من ساعته فيظهر كذا في المصنف ذكره في باب مقالات الشافعي (قوله ولا يكره
 تحليلها) وقال الشافعي يكره ولا يجوز اكل النخ والخشيشة والافون وذلك كله حرام
 لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفسادا ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة
 لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لاحد عليه وان سكر منه كما
 اذا شرب البول واكل الغائط فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعز ربما دون الحد والله اعلم

﴿ كتاب الصيد والذبايح ﴾

الصيد في اللغة اسم لما يصاد مأكولا كان او غير مأكول قال الشاعر صيد الملوك ارناب
 وتعالب واذا ركبت فصيدك الابطال الا انه في الشرع له احكام وشرائط كما ذكر في المتن
 والذبايح جمع ذبيحة (قال رحمه الله ويجوز الاصطياد بالكل المعلم والقهد المعلم والبازي وسائر
 الجوارح المعلقة) من الاسد والنمر والذئب والقهد ولا يجوز بالخنزير لانه نجس العين وعن
 بعض اصحابنا انه لا يجوز بالذئب والاسد لان الاسد لا يعمل لغيره لما فيه من الكبر والذئب
 لا يتصور منه التعليم لخبائثته ولهذا يقال من التعذيب تهذيب الذئب وانما شرط التعليم
 لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين اى مسطين والتكليب اغراء السبع على الصيد
 ثم للاصطياد سبع شرائط اربع في المرسل وهو ان يكون معلما وان يكون ذابحاً غير
 نجس العين وان يجرحه الكلب والبازي وان يمسك على صاحبه وثلاث في المرسل
 احدها ان يكون مسلماً او كتابياً يعقل الارسال والثاني التسمية في حال الارسال عند
 الذكر والثالث ان يلحقه المرسل او من قام مقامه قبل انقطاع الطلب والتواري (قوله
 وتعلم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات) هذا عندهما وهي رواية عن ابي حنيفة وقال

ابو حنيفة لا يثبت التعليم مالم يقلب على ظن الصائد انه تعلم ولا يقدر على ذلك بالثلاث بل يفوض الى رأى الصائد ثم على الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث حتى ان عندهما لا يؤكل الا الرابع وعندہ يؤكل الثالث وانما قدر اه بالثلاث لانها مدة ضربت للاختيار كما في مدة الخيار وقد قال موسى عليه السلام للخضر في المرة الثالثة ان سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني قال عمر رضى الله عنه من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يرجع فلينتقل الى غيره ثم اذا صاد الكلب معلما في الظاهر فصاد به صاحبه صيودا ثم اكل بعد ذلك مما صاده بطل تعليمه ولا يؤكل ما صاده بعد هذا حتى يعلم ثانيا فيصير معلما وما كان قد صاده قبل ذلك من الصيود لا يحل اكلها عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحل اكلها (قوله وتعليم البازي ان يرجع اذا دعوته) وترك الاكل فيه ليس بشرط وفي البازي لغتان تشديد الياء وتخفيفها وجعه بزاة والباز ايضا لغة فيه وجعه ابواز (قوله فان ارسل كلبه المعلم ابوازه اوسقره وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فأخذ الصيد وجرحه فأت حل اكله) ولا بد من التسمية وقت الرمي والارسال فان رمى ولم يسم عامدا او ارسل كلبه ولم يسم عامدا فالصيد ميتة لا يحل اكله عندنا خلافا للشافعي وان ترك التسمية عند ذلك ناسيا حل اكله وان رمى ثم سمي بعد ذلك او ارسل كلبه ثم سمي بعد ذلك لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمي ووقت الارسال هذا بالاتفاق وقوله وجرحه الجرح شرط لا بد منه في ظاهر الرواية ويكتفي به في اى موضع كان من بدن الصيد (قوله فان اكل منه الكلب او النهد لم يؤكل) لانه انما امسك على نفسه وذلك بدل على فقد التعليم فان شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه اكل لانه امسك الصبيك على صاحبه وهذا يدل على غاية علمه حيث شرب مالا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وان اخذ الصائد الصيد من الكلب ثم قطع له منه قطعة والقاها اليه واكلها جاز اكل الباقي وكذا اذا وثب الكلب على الصيد وقد صار في يد صاحبه فأخذ منه لثمة فانه يؤكل الباقي بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يخرزه صاحبه وكذا اذا سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه فانه يؤكل الباقي وان ارسل كلبه على صيد فأخطأه الكلب واخذ صيدا غيره فقتله فانه يؤكل وكذا اذا ارسله على صيد بعينه فأخطأه واخذ غيره اكل وكذا اذا ارسله على ظبي فأخذ طيرا او على طير فأخذ ظبيا اكل والطير في هذا كله بمنزلة الكلب وان انقلب كلب على صيد ولا مرسل له فأغراه مسلم وسمى فان انزجر بزجره اكل والا فلا وان ارسل كلبا على صيد وسمى فما اخذ في ذلك الفور من الصيود فقتله اكل كاه وان اخذ صيدا فقتله ثم اخذ صيدا آخر فقتله ثم اخذ صيدا آخر فقتله اكل ذلك ايضا وكذا البازي على هذا اذا اخذ في فوره وان اخذ الكلب صيدا فقتله وجثم عليه طويلا ثم مر به صيدا اخر فقتله لم يؤكل لانه قد خرج عن ارسال الاول ولو كن الكلب حتى مر عليه الصيد فوثب عليه

فأخذه وقتله اكل لان كونه ليتمكن من الصيد من اسباب الاصطياد فلا يقطع حكم الارسال وكذا البازي اذا ارسل فسقط على شيء ثم طار فأخذ الصيد اكل لانه انما سقط على الشيء ليتمكن من الصيد وهذا اذا لم يمكث طويلا وكذا الراعي اذا رمى ببهم فاصاب في سننه ذلك اكل حتى لو اصاب صيدا ثم نفذ منه الى آخر ثم نفذ منه الى آخر اكلوا جميعا فان امالت الرمح السهم الى ناحية اخرى يمته او يسره فاصاب صيدا لم يؤكل (قوله وان اكل منه البازي اكل) لانه ليس من شرط تعليمه ترك الاكل (قوله وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه فان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل) لانه مقدور على ذبحه ولم يذبح فصار كالميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا لم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل ايضا في ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة يحل وذكر بعضهم فيه تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد سكين لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت فكذا ايضا لا يؤكل عندئذ لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وما عقره السبع او جرحه السهم من الانعام فان كان الجرح مما لا يعيش منه الا قدر ما يعيش المذبوح فذكاه لم يؤكل وان كان يعيش مثله يوما او يومين لوقى فهو كالموودة والمتردية فعن ابى حنيفة يحل بالذبح وعند ابى يوسف ان كانت الجراحة يعيش من مثلها اكثر اليوم يحل بالذبح وقال محمد ان كان يبقى اكثر من بقاء المذبوح فذبح اكل قال في المنظومة لودع الجروح حل ان علم * حياته يوما لو الذبح عدم * واكثر اليوم كذا الثاني وفي * قول الاخير فوق ما يحل الذكي * وفسر حافظ الدين الجرح بان يقر الذئب بطنه ولو قطع شاة بنصفين ثم ذبحها اخر والرأس يتحرك اوشق جوفها واخرج ما فيه ثم ذبحها اخر لم تؤكل لان الاول قتلها (قوله وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل) وكذا لو صدمه بصدره او بجبهته قتلته ولم يجرحه بناب ولا بمخلب لان الجرح شرط في ظاهر الرواية وفي هذا دليل على انه لا يحل بالكسر لانه لا ينهر الدم فصار كالخلق وعن ابى حنيفة اذا كسر عضوا منه اكل لانه جراحة باطنة ولو اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان وصل الى اللحم فادماه اكل والا فلا (قوله وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى لم يذكر اسم الله تعالى عليه) يعنى عدا (لم يؤكل) لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم ثم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه يعنى عدا فكل وان شاركه كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولو ارسل كلبه الى ظبي موثق فاصاب صيدا لم يؤكل لان الموثق لا يجوز صيده بالكلب فهو كالشاة ولو ارسل كلبه على فيل فاصاب صيدا لم يؤكل كذا في الكرخي وان سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه او بازيه اورمى اليها سهما فاصاب صيدا ثم علم انه كان حس شاة او آدمى لم يؤكل وان علم انه حس صيدا كول او غير ما كول حل ما اصطاده وقال زفر ان كان احس صيدا لا يؤكل كالسباع ونحوها لم يؤكل لان رميها لا يتعلق به اباحة الاكل فان اصاب غيرهما لم يؤكل كالأرنب او كان حس آدمى وعن ابى يوسف ان كان

حس خنزير لا يؤكل لانه متغلظ التحريم وان كان حس سبع اكل الصيد لان السباع وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لا يحل الانتفاع به بحال واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يؤكل ما اصاب لان الخطر والاباحة تساويا فكان الحكم للخطر قال في النبايع اذا ارسل كلبه الى بعير فاصاب صيدا لم يؤكل وان ارسله الى ذئب او خنزير فاصاب طيبا اكل (قوله) واذا رمى الرجل سهمه الى صيد فسمى الله تعالى عند الرمي اكل ما صابه اذا جرحه السهم فأت وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل (لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من الذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية (قوله) واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل (هذا استحسان والقياس لا يؤكل فانه يجوز ان يكون مات من رميته ويجوز ان يكون من غيرها وجه الاستحسان ان النبي عليه السلام مر بالروحاء بحمار وحش عقير فبادر اليه اصحابه فقال دعوه حتى يأ تي صاحبه فجاء رجل من نهر فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك يا رسول الله فامر النبي عليه السلام ابا بكر ان يقسمها بين الرفاق وقوله ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل هذا اذا لم يجده جراحة اخرى سوى جراحة سهمه اما اذا وجد به ذلك لا يؤكل لانه موهوم فلعله مات منها (قوله) وان قعد عن طلبه فاصابه ميتا لم يؤكل (لما روى ان رجلا اهدى للنبي عليه السلام صيدا فقال له من اين لك هذا قال رميته بالامس فكنت في طلبه حتى هجم على الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم ومرماتي فيه فقال عليه السلام انه غاب عنك ولا ادري لعل هوام الارض اعانتك عليه فقلته لاحاجة لي فيه وقد روى عن ابن عباس انه قال كل ما اصمت ودع ما انميت الاصماء ما عينته والانما ما نوارى عنك وفي المصنف الاصماء ان يرميه فيموت بين يديه سريرا والانما ان يغيب عنه بعد وقوع السهم فيه ثم يموت (قوله) وان رمى صيدا فوق وقع في الماء لم يؤكل (لانه يحتمل انه مات من الغرق) قوله وكذلك اذا وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض فأت لم يؤكل (لانه يحتمل الموت من السقوط) قوله) وان وقع على الارض ابتداء اكل (لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم فانه يمكن الاحتراز عنه ولو وقع على صخرة فانطلق رأسه لم يؤكل لاحتمال الموت بذلك كذا في المنتقى قال الحاكم الشهيد وهذا خلاف جواب الاصل فيحتمل ان يكون فيه روايتان (قوله) وما اصاب المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه اكل (لانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة والمعراض عصى محددة الرأس وقيل هو السهم المنحوت من الطرفين) قوله) ولا يؤكل ما اصاب البندقة اذا مات منها (لانها تدق وتكسر ولا تجرح وكذا لورماه بحجر ولو جرحه اذا كان ثقيلًا لاحتمال انه قتل، بثقله وان كان الجرح

خفيفا وبه حدة يحل اكله ثم البندقة اذا كان لها حدة تجرح به اكل قال في الينابيع
ولورمي طائرا بحجر او عود فكسر جناحه ولم يخرقه لم يؤكل وان خرقه اكل وان اصاب
رأسه قطعه وابانه لم يؤكل لانه ابانه بالثقل والقوة وان ابانه بمحدد اكل وان رماه بسيف
او سكين فاصابه بجرحه فخرجه اكل وان اصابه ببقاء السكين او بمقبض السيف لا يؤكل
لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء كذا في الهداية ولو رماه بجرحه فأت بالجرح ان
كان الجرح مديا اكل بالاتفاق وان لم يكن مديا فكذلك ايضا عند بعض المتأخرين
سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند
بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة
لأبد من الادماء (قوله واذا رمى صيدا ققطع عضوانه اكل الصيد ولا يؤكل العضو)
لقوله عليه السلام ما بين من الحى فهو ميت والعضو بهذه الصفة لان المبان منه حى
حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة (قوله وان
قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل الجميع) لان الادواج متصلة بالقلب الى الدماغ فاذا
قطع الثلث مما يلي الرأس صار قاطعا للعروق كما لو ذبحه وان كان الاكثر مما يلي الرأس
لا يؤكل ماصادف العجز لان الجرح لم يصادف العروق فصار مبانا من الحى فلا يؤكل
ويؤكل المبان منه وان قطعه بنصفين اكل الجميع ولو ضرب عنق شاة فابان رأسها تحل
لقطع الادواج وبكره (قوله ولا يؤكل صيد الجوسى والمرند والوثنى والمحرم) واما الصبي
اذا كان يعقل الذبح والتسمية فلا بأس بصيده وذبحه وان كان لا يعقل لا يحل صيده ولا ذبحه
والجنون كذلك (قوله ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرج به من حيز الامناع
فرماه اخر فهو للثاني) ويؤكل لان الثاني هو الذى صاده واخذه (قوله وان كان
الاول اثخنه فرماه الثاني قتله فهو للاول ولم يؤكل) لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس
بذكاة للقدره على ذكاة الاختيار بخلاف الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحيث ينجو
منها الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى رمى الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحيث
لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبح كما اذا ابان رأسه يحل
لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه سواء (قوله والثاني ضامن
لقيمته للاول غير ناقصته جراحته) لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا لانه ملكه بالرمي
المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة التلغف يعتبر يوم الاتلاف وهذه المسئلة على وجوه ان
مات من رمية الاول بعد رمية الثاني اكل وعلى الثاني ضمان ناقصته جراحته لان جنايته
صادفته مجروحا وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثاني رمى اليه وهو غير متمتع
فصار كن رمى الى شاة ويضمن الثاني ايضا ناقصته جراحته لانه قتل حيوانا مملوكا
للال منقوصا بالجراحة كما اذا قتل عبدا مريضا وان مات من الجراحتين جميعا لم يؤكل
لانه تعلق به الخطر والاباحة فكان الحكم للخطر والصيد للاول لانه هو الذى اخرجه

عن حيز الامتناع وعلى الثاني للاول نصف قيمته مجروحا بجراحتين ومانقصته الجراحة الثانية لانه مات بفعلهما فسقط عنه نصف الضمان وثبت نصفه وانما ضمن ما نقصته الجراحة الثانية لانه حصل في ملك غيره قال في الزيادات يضمن مانقصته الجراحة ثم يضمن نصف قيمة لجمه اما الضمان الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن مانقصه اولاً واما الثاني فلان الموت ايضا حصل بالجراحتين فيكون هو متلف نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى لم تكن بصنيعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانياً واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاه الاختيار لولا رمي الثاني فهذا الرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه (قوله) ويجوز اصطياد ما يؤكل كل لجمه من الحيوان وما لا يؤكل (لان له عوضا في غير المأكول بان ينفع بجلده او بشعره او ريشه او قرنه او لاستدفاع شره) (قوله) وذبحه المسلم والكتابي حلال (قال في المستصفى هذا اذا كان الكتابي لا يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده الها فهو كالنجوسى لا تحل لنا ذبحته ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم وهذا الشرط في حق الصيد لافي حق الانعام واطلاق ذبيحة المسلم والكتابي يريده اذا كان الذابح يعقل التسمية ويضبطها ذكر اكان او انثى صغيرا كان او كبيرا وان كان لا يقدر على الذبح ولا يضبط التسمية فذبحته ميتة لا تؤكل ولا يؤكل ذبيحة ألصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران الذي لا يعقل ويجوز ذبيحة الاخرس (قوله) ولا تؤكل ذبيحة النجوسى والمرتد والوثني (لان المرتد لاملأله والوثني مثله واما النجوسى فلقوله عليه السلام في النجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناحكي نسائهم ولا اكلى ذبايحهم واما ذبيحة الصائين وهم فرقة من النصارى فعند ابي حنيفة تؤكل اذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتساب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا يقرون بنبوة عيسى عليه السلام لم تؤكل (قوله) والحرم (يعنى في الصيد خاصة واطلاق الحرم ينتظم حرمة ذبيحته في الحل والحرم ولكن لا يجوز ما ذبح في الحرم من الصيد سواء ذبحه حلال او حرم ويجوز ذبيحة من يعقل الذبح والتسمية ويضبط ذلك وان كانت امرأة او صبيا ومعنى ضبط الذبح ان يقدر على فرى الاوداج والالقف والمجبوب والخصى والخنثى والخنثى يجوز ذبحته على ما ذكرنا (قوله) وان ترك الذابح التسمية عدا فالذبيحة ميتة لا يحل اكلها وان تركها ناسيا اكل (وقال الشافعى يؤكل في الوجهين وقال مالك لا يؤكل في الوجهين والمسلم والذمي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال الكلب والبازي والرمي ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط عند الذبح وهى على المذبح وفي الصيد يشترط عند ارسال الرمي وهى على الآلة حتى لو اضجع شاة وسمى فذبح غيرها تلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصابه غيره حل وكذا في ارسال ولو اضجع شاة وسمى وكله انسان واستقى ماء فشرب او شهد السكين قليلا ثم ذبح على

تلك التسمية الاولى اجزأه واما اذا طال الحديث او اخذ في عمل آخر واشتغل به ثم ذبح
بتلك التسمية الاولى لم يؤكل واما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق وانما هو
سنة وصورة التسمية بسم الله والله اكبر وقال الحلواني بسم الله الله اكبر بدون الواو
وان قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال
ابن مسعود جرد والتسمية حتى لو قال مكان التسمية اللهم اغفر لي لم يؤكل لانه دعاء
وسؤال ولو قال سبحان الله او الحمد لله او لا اله الا الله يريد التسمية اجزأه لان المأمور به
ذكر الله تعالى على وجه التعظيم ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يجوز به عن التسمية
وكذا اذا قال الحمد لله يريد الشكر دون التسمية لا يؤكل ولا ينبغي ان يذكر مع اسم الله تعالى
شيئا غيره مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله والكلام فيه على ثلاثة اوجه احدها ان
يذكره موصولا به لا معطوفا مثل ان يقول ما ذكرنا فهذا يكره ولا تحرم الذبيحة والثاني
ان يذكره معطوفا مثل ان يقول بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة
لانه اهل بها لغير الله والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية
او بعدها وقبل ان يجمع الذبيحة فانه لا بأس به وقد قال عليه السلام موضعان لا اذكر
فيهما عند الذبيحة وعند العطاس وان قال بسم الله وصلى الله على محمد تؤكل والاولى
ان لا يقول ذلك وفي المشكل الذبح عند مرأى الضيف تعظياله لا يحل اكلها وكذا عند
قدوم الامير او غيره تعظياله لانه اهل به لغير الله واما اذا ذبح عند غيبة الضيف
لاجل الضيافة فانه لا بأس به ولوسمى بالفارسية او الرومية وهو يحسن العربية ولا يحسنها
اجزأه (قوله والذبح بين الحلق واللبة) اللبة اعلاء الصدر وهى نقرة التمر
وفي الكرخى الذكاة في اللبة فافوق ذلك الى اللحيين وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح
في الحلق كله وسطه واعلاه ومعنى كلام الشيخ بين بمعنى في اى والذبح في الحلق واللبة
(قوله والعروق التى تقطع فى الذكاة اربعة الخلقوم والمرى والودجان) الخلقوم مجرى
النفس والمرى مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهما العرقان اللذان بينهما الخلقوم والمرى
(قوله فاذا قطعها حل الاكل) لانه اكمل الذكاة ووجد شرطها في محلها (قوله
وان قطع اكثرها فكذلك عند ابى حنيفة) لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام
(قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من قطع الخلقوم والمرى واحده الودجين) قال
في الهداية والمشهور ان هذا قول ابى يوسف وحده ومعناه اذا قطع ثلثة وترك واحدا جاز
اى الثلثة كانت عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ان قطع الخلقوم والمرى واحده الودجين
جاز والا فلا حتى لو قطع الخلقوم والمرى او اقتصر على احدهما مع الودجين لم يحز
عند ابى يوسف وقال محمد لا يجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق الاربعة اكثره
(قوله ويحوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شئ انهر الدم الا السن القائمة والظفر
القائم) الليطة قشرة القصب والمروة واحدة المرو وهى حجارة بيض براقه يقدح

منها النار وقيد بالظفر القائم والسن القائمة لانها اذا كانت مزروعة جاز الذبح بها ولا بأس باكله وقال الشافعي المذبح بهما ميتة لا يجوز اكلها واما الذبح بالسن القائمة والظفر القائم فانه لا يجوز بالاجماع فان ذبح بهما كان ميتة لانه يقتل بالنقل لانه يعتمد عليه ولو ذبح الشاة ولم يسل منه ادم قال ابو القاسم الصنفار لا تؤكل وقال ابو بكر الاسكاف والهند واني تؤكل لان فرى الاوداج قد حصل وهذا انما يكون في الشاة اذا علفت العناب (قوله ويستحب ان يحذ الذابح شفرته) لقوله عليه السلام واذا ذبحتهم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته ولان تحديدها اسرع للذبح واسهل على الحيوان ويكره الذبح بالسكين الكلية لما فيه من تعذيب الحيوان وهو منهي عنه ويكره ان يضيع الشاة ثم يحذ الشفرة بعد ما اضجعها وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد اضجع شاة وهو يحذ شفرته فقال لقد اردت ان تميتها ميتين الاحد دنها قبل ان تضجعها ورأى عمر رضى الله عنه رجلا قد اضجع شاة وجعل رجله على صفحة وجهها وهو يحذ الشفرة فضر به بالدرة فهرب وشردت الشاة فقال عمر هل لاحد دنها قبل ان تضع رجلك موضع وضعتها ولان البها ثم تحس بما يجزع منه فاذا فعل ذلك زاد في المأثم ولا يجوز ويكره ايضا ان يجر برجلها اذا اراد ذبحها ويستحب ان يسوقها برفق ويضعها برفق (قوله ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته) النخاع عرق ابيض في عظم الرقبة ويكره له ايضا ان يكسر العنق قبل ان تموت وان تخلع جلدها قبل ان تبرد (قوله فان ذبح الشاة من قعاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره) لانه خلاف المسنون (قوله وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل) لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها كما لو ماتت حتف انفها رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الا فوها ان فحمت فاهها لا تؤكل وان ضمتها اكلت وان فحمت عينها لا تؤكل وان غصتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت وان لم يقم شعرها لا تؤكل وان قام اكلت هذا كله اذا لم يعلم انها حية وقت الذبح اما اذا علمت يقينا اكلت بكل حال كذا في الواقعات وفي النبايع الشاة اذا مرضت او شق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبح فعند ابي يوسف ومحمد لا تحل الذكاة والختان ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيت من غير فصل وان ذبح شاة او بقرة وتحركت وخرج منها الدم اكلت وان لم تحرك ولم يخرج منها الدم لم تؤكل وان تحركت ولم يخرج منها الدم اكلت وان خرج منها الدم ولم يتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحى اكلت عند ابي حنيفة وبه نأخذ كذا في النبايع (قوله وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح) لانه مقدور على ذبحه كالشاة (قوله وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح) والاصل في هذا ان الذكاة على ضربين اختيارية واضطرارية ومتى قدر على الاختيارية لا يحل له الذكاة الا اضطرارية ومتى عجز عنها حلت

له الاضطرابية فالاختيارية ما بين اللبة واليمين والاضطرابية الطعن والجرح وانهار
 الدم في الصيد وكل ما كان في علة الصيد من الابل اذا ندت او وقع منها شئ في بئر
 فلم يقدر على نحره فانه يطعنه في اى موضع قدر عليه فيحل اكله وكذا اذا تردت بقرة
 في بئر فلم يقدر على ذبحها فان ذكاتها العقر والجرح مالم يصادف العروق على هذا اجمع
 العلماء لان الذبح فيه متعذر واما الشاة فانها اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر لانهما يدفعان
 عن انفسهما بقوتها فلا يقدر عليهما (قوله والمستحب في البقرة والغنم الذبح) قال الله
 تعالى * ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة * وقال في الغنم وفديناه بذبح عظيم (قوله فان نحرها
 جاز ويكره) اما الجواز فلقلوله عليه السلام انهر الدم بما شئت واما الكراهة فلمخالفة
 السنة المتوارثة فان قيل روى جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة
 عن سبعة والبقرة عن سبعة ولم يقل ذبحنا البقرة قيل العرب قد تضرر الفعل اذا كان في اللفظ
 دليل عليه قال الشاعر علقتهما تنبنا وماء بارد احتى شبت همالة عينها اي وسقيتها ماء باردا
 فاضمر الفعل كذا هذا معناه وذبحنا البقرة (قوله والمستحب في الابل النحر) قلوه تعالى
 * فصل لربك وانحر * يعنى البدن ولان اللبة من البدنة ليس فيها لحم فلذلك استحسب فيها النحر
 لانه اسهل على الحيوان بخلاف الغنم والبقرة فان حلقتها على وجه واحد (قوله فان ذبحهما
 جاز ويكره) وقال مالك لا يجوز فان ذبحها لم تؤكل وكذا عنده اذا نحر الشاة والبقرة
 لا يؤكلان لنا قلوه عليه السلام انهر الدم بما شئت والسنة في البعير ان يخر قائما معقول
 اليد اليسرى فان اضجعه جاز والاول افضل والسنة في الشاة والبقرة ان تذبح مضجعة
 لانه امكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع قال في الواقعات رجل ذبح شاة وقطع
 الحلقوم والادواج الا ان الحياة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة يحل اكل المقطوع
 لان المخصوص بعدم الحل ما ابين من الحى وهذا لا يسمى حيا مطلقا قال في التفسير قلوه
 تعالى * فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها * يعنى الابل اذا سقطت بعد النحر فوقع جنوبها
 على الارض وخرجت روحها فكلوا منها ولا يجوز الاكل من البدن الا بعد خروج
 الروح (قوله ومن نحر ناقه او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل
 اشعر اولم يشعر) هذا قول ابى حنيفة وزفر وعندهما ان تم خلقه اكل والا فلا قلوه
 عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه في حكم جزء من اجزائها بدليل انه يدخل في بيعها
 ويعتق بعقها فصار كسائر اعضائها ولا بى حنيفة قلوه تعالى * حرمت عليكم الميتة * وهى اسم
 لمسامت حنف انفه وهذا موجود في الجنين لانه لا يموت بموت امه لانها قد تموت ويبقى
 الجنين في بطنها حيا ويموت وهى حية لخياته غير متعلقة بحياتها فلا تكون ذكاتها ذكاة له
 فصارا كالشاطين لا يكون ذكاة احدهما ذكاة للآخر ولانه اصل في الحياة والدم لانه يتصور
 حياته بعد موتها وله دم على حدة غيردهما والذبح شرع لتنهير الدم التبعس من اللحم الطاهر
 وذبحها لا يكون سببا لخروج الدم منه ومارواه من الحديث قدروى ذكاة امه بالنصب بترع

الخافض اى كذكاة امه واما اذا خرج الجنين حيا ومات لم يؤكل بالاجماع وانما الخلاف فيما اذا خرج ميتا وانما شرطنا ان يكون كامل الخلق لانه اذا لم يكمل فهو كالضغطة والدم فلا يحل اكله ومعنى قوله اشعر اولم يشعر اى تم خلقته اولم يتم (قوله ولا يجوز اكل كل ذى ناب من السباع ولا ذى مخلب من الطير) المراد من ذى الناب ان يكون له ناب يصطاد به وكذا من ذى المخلب والافاحامة لها مخلب والبعير له ناب وذلك لانه لا تأثير له فذوا الناب من السباع الاسد والثور والفهد والذئب والضبع والثعلب والكلب والسنور البرى والاهلى والليل والقرود وكذا اليربوع وابن عرس من سباع الهوام وذو المخلب من الطير والسقر والبازى والنسر والعقاب والرحم والغراب الاسود والحداة والشاهين وكل ما يصطاد بمخلبه وقد روى النبي عليه السلام لعن يوم خير عشرة وحرم خمسة لعن اكل الرباء وموكله وكتبه وشاهده ومعلمه والواشمة والموشومة والواصللة والموصولة ومانع الصدقة وحرم الخاطفة والمنتهبة والمجثمرة والحمار الاهلى وكل ذى ناب من السباع وقال اكل كل ذى ناب من السباع حرام فالخاطفة هى ما تخطف من الهوى مثل البازى والحداة والمنتهبة هى ما تنتهب من الارض مثل الذئب ونحوه والمجثمرة يروى بفتح الشاء وكسرها فهى باقنقح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات عما وبالكسر هو كل شئ عاتده ان يتجثم على الصيد مثل الكلب والذئب (قوله ولا بأس بغراب الذرع) لانه يأكل الحب وليس هو من سباع الطير ولا يأكل الجيف وكذا لا بأس باكل العقعق والهدهد والحمام والعصافير لان عامة اكلها الحب والثمار (قوله ولا يؤكل الا بقع الذى يأكل الجيف) وكذا كل غراب يخلط الجيف والحب لا يؤكل واما الدجاج فلا بأس باكله باجماع العلماء وكذا البط الكسكرى فى حكم الدجاج (قوله ويكره اكل الضبع والضب والحشرات كلها) وقال الشافعى لا بأس باكل الضبع والضب وقوله والحشرات كلها يعنى المائى والبرى كالضفدع وغيرها وكذا السمخلفاء لانها من الحشرات وكذا القيران والاوزاغ والعصافير والقنادس والحيات وجميع الذئب والزناير والعقارب والذباب والبعوض لان هذه الاشياء مستحبة قال الله تعالى * ويحرم عليهم الخبائث * واما الورق قال ابو يوسف هو مثل الارنب لانه يعتلف البقول والذئب ولا يأكل الجيف ويجوز اكل الضبى وبقرة الوحش وحرة الوحش والابل وهو الوعل (قوله ولا يجوز اكل لحوم الجمر الاهلية والبغال) لان النبي عليه السلام حرم لحوم الجمر الاهلية يوم خيبر وامرا باطلمحة ان ينادى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهىكم عن لحوم الجمر الاهلية فانها رجس فاراقوا القدور وهى تغلا واما البغل فهو متولد من الحمار فكان مثله (قوله ويكره اكل لحم الفرس عند ابى حنيفة) يعنى كراهة تحريم لا كراهة تنزيه وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس باكله لما روى جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الجمر واذن فى الخيل يوم خيبر ولا بى حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها خرج مخرج الامتنان فلو

جاز أكلها لذكرة وإن النعمة بالاكل أكثر من النعمة بالركوب الا ترى ان الابل لما كانت تؤكل وتركب جمع بينهما فقال تعالى ومنها ركوبهم ومنها يأكلون ولان الخيل آلة ارباب العدو فيكره أكلها احتراما لها ولهذا يضرب للفرس سهمان في الضحية ولان في ابحاثها تقليل الجهاد وامالبتها فلا بأس به لانه ليس في شربه تقليل الجهاد (قوله ولا بأس باكل الارانب) لانها ليست من السباع ولا من اكلت الخيف فاشبهت الظبا * مسألة * الكلب اذا نزع على معزة فولدت ولدا رأسه مثل رأس الكلب وما سوى ذلك من الاعضاء يشبه المعز فانه يقدم اليه اللحم والعلف فان تناول اللحم دون العلف لم يؤكل لانه كلب وان تناول العلف دون اللحم يرمى بالرأس ويؤكل ماسواه فان تناولهما جميعا يضرب فان نزع لا يؤكل وان نعر يرمى بالرأس بعد الذبح ويؤكل ماسواه وان نزع ونعر يقرب اليه الماء فان ولغ فهو كلب لا يؤكل وان شرب يرمى بالرأس ويؤكل ماسواه وقيل ان خرج منه الكرش يؤكل ماسوى الرأس وان خرج منه الامعاء لا يؤكل (قوله واذا ذبح مالا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمى والحزير فان الذكاة لاتعمل فيهما شيئا) اما الادمى لحرمته والحزير لنجاسته كما في الدباغ لقوله عليه السلام دباغ الادمى ذكاته فكما يطهر بالدباغ كذلك يطهر بالذكاة بخلاف ما ذهبه المجوسى لان ذبحه امانة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز كالاكل وقيل يجوز كازيت اذا خالطه وذلك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل كذا في الهداية واختلفوا في الموجب لطهارة مالا يؤكل لحمه هل بمجرد الذبح او الذبح مع التسمية والظاهر انه لا يظهر الا بالذبح مع التسمية والا فيلزم تطهير ما ذبحه المجوسى ويكره اكل لحوم الابل الجلالة وشرب لبنها وكذا البقرة والشاة والجلالة هي التي تأكل العذرة والنجاسات لا غيرا ما اذا خلطت فليس بجلالة وقيل هي التي الاغلب من أكلها النجاسة وكذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يحجج عليها او يغزى عليها او ينتفع بها في العمل الا ان تحبس اياما وتعلف وهذا محمول على انها تنتن في نفسها فنع من استعمالها حتى لاتتأذى الناس بريحها وكان ابو حنيفة لا يوقت في حبسها وقتا وانما قال يحبسها حتى يطيب لحمها وروى انها تحبس ثلاثة ايام وقيل سبع ايام وذلك موقوف على زوال النتن ولا عبرة بالايام وتوقف ابو حنيفة في ثمان مسائل ولم يوقت فيها وقتا احدها هذه متى يطيب لحمها والثانية الكلب متى يصير معلا والثالثة متى وقت الختان والرابعة الخنثى المشكلى والخامسة سور الحمار والسادسة الدهر منكرا والسابعة هل الملائكة افضل ام الانبياء والثامنة اطفال المشركين توقف في هذه المسائل لغاية ورعه واما الدجاج فانها لم تكرر وان تناول النجاسة لانه لا يثنين كبايتين الابل فاذا اريد ذبح الجلالة حبست ثلاثة ايام او نحوها وتعلف وهل تحبس الدجاجة اذا اريد ذبحها قال ابو يوسف لا وروى انها تحبس ثلاثة ايام لان النبي عليه السلام كان

يحبس الدجاج ثلاثاً يأكله قلنا هذا على طريق التزهد لا على الوجوب ولو ارتفع جدى
بلين كلبية أو خنزيرة حتى كبر لا يكره أكله لأن لحمه لا يتغير بذلك (قوله ولا يؤكل
من حيوان الماء إلا السمك ويكره أكل الطافي منه) أى من السمك وأما ما تلت من شدة الحر
والبرد ففيه روايتان أحدهما يؤكل لأنه مات بسبب حادث فهو لو ألقاه الماء على الشط
والثانية لا يؤكل لأنه مات حتف أنفه ولو أن سمكة ابتلعت سمكة أكلنا جميعاً لأن المبلوعة
ماتت بسبب حادث وأما إذا خرجت من دبر السمك لا تؤكل لأنها قد استحوالت عذرة
(قوله ولا بأس بأكل الجريت والمار ماهى) لأنهما من أنواع السمك فأطريت البكاس
والمار ماهى العربى وقيل القدسز (قوله ويجوز أكل الجراد ولا ذكاته) لقوله
عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان فألميتان السمك والجراد والدمان الكبدة والطحال
وقد روى عن أبى داود قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل
الجراد وسئل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله
وهذا عد من فصاحته ودل على إباحته * مسألة * كره رسول الله صلى الله عليه وسلم
من الذبيحة سبعة أشياء الذكر والأنثيين والقبل والغدد والمرارة والمثانة والدم وزاد
فى الينابيع الدبر قال أبو حنيفة إمام الدم فحرام بالنص وأما الستة الباقية فمكروهة لأن النفس
تستحيها وتكرهها والله أعلم

كتاب الاضحية

الاضحية اراقة الدم من النعم دون سائر الحيوان والدليل على انها الاراقة انه لو تصدق
بعين الحيوان لم يجز والصدقة بلحمة بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق
به جاز قال فى الواقعات شراء الاضحية بعشرة دراهم خير من التصديق بالف درهم
لأن القرية التى تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة (قال رحمه الله الاضحية واجبة)
أى التضحية لأن الوجوب من صفات الفعل إلا أن الشيخ قال ذلك توسعة وبجازا ويعنى
بقوله واجبة عملاً لا اعتقاداً حتى لا يكفر جاحدها وعن أبى يوسف انها سنة مؤكدة وبه
قال الشافعى وذكر الطحاوى قول محمد مع أبى يوسف (قوله على كل حر مسلم مقيم
موسر فى يوم الاضحية) شرط الحرية لأن العبد لا يملك شيئاً وشرط الاسلام لأنها عبادة
والكافر ليس من أهلها وشرط الإقامة لأنها لو وجبت على المسافر لتشاغل بها عن سفره
ولأنه قد سقط عنه ما هو أكد من ذلك كالتجعة وبعض القرض حتى لا يتشاغل عن سفره
وتجب على أهل الأمصار والقرى والبرارى ويشترط فى وجوبها اليسار لأنها حق
فى مال يجب على وجه القرية كالزكاة واحتز بقوله على وجه القرية عن النفقة واشترط
يوم الاضحية لأن اليوم مضاف إليها وأيام الاضحية ثلاثة يوم النحر ويومان بعده وأولها
أفضلها والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لأنه لا يمكن لاستيفاء العروق وأن ذبحها بالليل

اجزأه مع الكراهة ولا تجب على الحاج والمسافر فاما اهل مكة فانها تجب عليهم وان جوا
وفي المجندي لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة واما العتيرة فهي
منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب (قوله عن نفسه وعن اولاده الصغار)
اعتبارا بالفطرة هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية لا تجب الاعلى نفسه
خاصة بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس بمونه وبلى عليه وهذه قرينة محضنة
والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا قالوا لا يجب ان يضحي عن عبده
بالاجتماع وان كان يجب عليه فطرته فان كان للصغير مال ضحى عنه ابوه او وصيه
من مال الصغير عندهما وقال محمد وزفر يضحي عنه ابوه من مال نفسه لامن مال الصغير
وهذا كله على رواية الحسن والخلاف في هذا كاخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز
التضحية من مال الصغير اجماعا لان القرينة تأدى بالقرابة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز
ذلك في مال الصغير ولا يمكن الصغير ان يأكله كله والاصح انه يضحي عنه من ماله ويا كل
منه الصغير ما امكنه ويدخر له قدر حاجته ويتابع له بما بقي ما ينتفع بعينه كما يجوز ان ينفع
البالغ بجلد الاضحية وقال في شاهان يشتري له به ما يؤكل كالخطة والخبز وغيره وقال
في البنايع ولو كان المجنون موسرا ضحى عنه وليه من ماله في الرواية المشهورة وروى
انه لا تجب الاضحية في مال المجنون ولا تجب عليه ان يضحي عن اولاده الكبار لانه
لا ولاية له عليهم واما ابن ابنه الصغير فروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضحي عنه اذا كان
ابوه ميتا وان كان حيا لا تجب عليه لانه لا ولاية للجد عليه كالاخ وان ولد للرجل ولد وهو
موسر في ايام الذبح قال الحسن عن ابي حنيفة يجب عليه ان يذبح عنه مالم تمض ايام الذبح
لانه حدث في وقت الوجوب وان مات ابن له صغير في ايام النحر قبل ان يذبح عنه فليس
عليه ان تضحي عنه لان العبادات الموقته تجب عندنا باخر وقتها فن مات قبل الوجوب
لم يتبين في حقه وقد قال ابو حنيفة ليس على المسافر ان يذبح عن نفسه وعليه ان يذبح
عن اولاده اذا كانوا مقيمين فان كانوا مسافرين معه لم يصح عنهم كذا في الكرخي وان كان
مقيما واولاده مسافرين ضحى عن نفسه خاصة ومن مات في وسط ايام النحر فلا اضحية عليه
سواء كان بالغاً او صبياً (قوله يذبح عن كل واحد منهم شاة) شرط الذبح حتى
لو تصدق بها حبة في ايلم النحر لا يجوز لان الاضحية الراقاة (قوله او يذبح بدنة او بقرة
عن سبعة) والبدنة والبقرة تجزئ كل واحدة منهما عن سبعة اذا كانوا كلهم يريدون
بها وجه الله تعالى وان اختلفت وجوه القرب بان يريد احدهم الهدى والاخر جزاء
الصيد والاخر هدى المنعة والاخر الاضحية والاخر التطوع وقال زفر لا يجوز
الا اذا اتقت القرب كلها وان كان احدهم يريد بنعيمه اللحم فانه لا يجزئ عن الكل
اجماعا وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع فانه لا يجوز عن الكل ايضا لانعدام
وصف القرينة في البعض وكذا يجوز عن خمسة او ثلثة ولا يجوز عن ثمانية وقال مالك

يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا
 اقل من سبعة ثم اذا جازت الشركة فالقسمة للحم بالوزن فان اقتسموا اجزاء لم يجوز الا
 اذا كان معه من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع وان اشترك سبعة في بدنة فأت احدهم
 قبل الذبح فرضى ورثته ان يذبح عن الميت جاز استحسانا وقال زفر لا يجوز لان الميت
 قد سقط عنه الذبح وفعل الوارث لا يقوم مقام فعله فصار نصيبه اللحم فلم يجوز ولنا ان الوارث
 يملك ان يتقرب عن الميت بدليل انه يجوز ان يحج عنه ويتصدق عنه فصار نصيب الميت
 للقربة فيجوز عن الباقي فان كان احدهم ذميا اراد القربة لم يجوز عنه ولا عن غيره لانه
 لا قربة له فصار كن يريد بنصيبه اللحم (قوله وليس على الفقير والمسافر اضحية)
 اما الفقير فظاهر واما المسافر فلاروى عن علي رضي الله عنه انه قال ليس على المسافر جعة
 ولا اضحية (قوله) ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر (فلو جاء
 من يوم النحر وله مائتا درهم او اكثر فسرقت منه او هلكت او نقص عددها فلا اضحية
 عليه ولو جاء يوم الاضحية ولا مال له ثم استفاد مائتين في ايام النحر فعليه الاضحية اذا
 لم يكن عليه دين (قوله) لانه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلى الامام صلاة العيد
 لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وقال عليه السلام من ذبح
 قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين فان اخر
 الامام الصلاة فليس له ان يذبح حتى ينتصف النهار وكذا اذا ترك الصلاة متمدا حتى
 انتصف النهار فقد حل الذبح من غير صلاة في الايام كلها فان ذبح بعد ما قعد الامام
 مقدار التشهد جاز ولو ذبح بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا
 لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزأهم وكذا على عكسه وقيل في عكسه يجوز به
 قياسا واستحسانا وان ذبح بعد ما صلى الامام ثم علم انه صلى بهم وهو محدث اجزأه ويعتبر
 في الذبح مكان الاضحية لا مكان الرجل في المصر والشاة في السواد فذبحوا عنه بعد
 طلوع الفجر بامرهم جاز وان كان في السواد والشاة في المصر لا يجوز الذبح الا بعد صلاة
 العيد وحيلة المصرى اذا اراد ان يتجمل فانه يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها بعد
 طلوع الفجر قال في الهداية وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل
 مضى ايام النحر كزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في القرب مكان المحل لا مكان الفاعل
 اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر
 وان كان الرجل من اهل السواد مسكنه فيه دخل المصر لصلاة الاضحية وامرهم
 ان يضحيوا عنه جاز ان يذبحوا عنه بطلوع الفجر لان المعتبر مكان الفعل دون مكان المفعول
 عنه وان صلى الامام ولم يخطب اجزأه من ذبح لان خطبة العيد ليست بواجبة (قوله)
 فاما اهل السواد فيذبحون بعد طلوع الفجر (لان صلاة العيد ليست واجبة عليهم
 ولا يجوز لهم ان يذبحوا قبل طلوع الفجر لان وقت الذبح لا يدخل الا بطلوع الفجر

(قوله وهى جائزة فى ثلاثة ايام يوم النحر ويومين بعده) ولو اعقل اضحية حتى مضت ايام النحر اوضاعا فاصابها بعد ايام النحر فليس عليه ان يذبحها ولكن يتصدق بها ولا يترك منها شيئا وان اشترى شاة للاضحية فضلت فاشترى غيرها ثم وجد الاولى فالأفضل ان يذبح الكل وان ذبح الاولى لا غير اجزاء سواء كانت قيمة الاولى اكثر من قيمة الثانية او اقل وان ذبح الثانية لا غير ان كانت مثل الاولى او افضل جاز وان كانت دونها يضمن الزيادة ويتصدق بها ولا يلزمه ان يجمعهما جميعا سواء كان معسرا او موسرا وقال بعض اصحابنا ان كان موسرا فكذلك وان كان معسرا يلزمه ذبح الكل لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين به وعلى الفقير بشراء بنية الاضحية فتعينت عليه وكذا اذا اشترى شاة سليمة ثم تعبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزئه هذه لما ذكرنا ان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء الا بالشراء وعلى هذا قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية فعلى الموسر مكانها اخرى ولا شئ على الفقير وان ولدت الاضحية ولدا ذبحه معها لان الوجوب تعين فيها فيسر الى ولدها ومن اصحابنا من قال هذا فى الاضحية الواجبة لان الوجوب تعين فيها بالشراء واما الشاة التى اشتراها الموسر ليضحي بها اذا ولدت لم يتبعها ولدها وكان اصحابنا يقولون لا يجب ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق بها فهو بكلدها وخطامها فان باعه او اكله تصدق ببقية فى الاكل ويثنى فى البيع وان امسك الولد حتى مضت ايام الذبح تصدق به قال فى المجندى اذا ولدت الاضحية فذبح الولد يوم الاضحية بعد الام اجزاء ويكون حكمه حكم امه وان ذبحه قبل ذبحها لا يحل اكله ويتصدق به (قوله ولا يضحى بالعمياء ولا العوراء ولا العرجاء التى لا تمتشى الى المنسك) وهو المذبح (ولا بالجفاء) لقوله عليه السلام لا يحزى فى الضحايا اربع العور البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والجفاء التى لا تنقى اى لانق لها وهو المخ لشدة الهزال (قوله ولا يجوز مقطوعة الاذن والذنب) قال عليه السلام استشرفوا العين والاذن اى اطلبوا سلامتهما واما الذنب فهو عضو مقصود كالاذن (قوله ولا التى ذهب اكثر اذنها او ذنبها فان بقى اكثر الاذن او الذنب جاز) وكذا حكم الالية واختلفت الرواية عن ابى حنيفة فى ذلك فروى عنه انه ان كان الذاهب من الاذن او الذنب الثلث فما دونه اجزاء وان كان اكثر من الثلث لم يحز فجعل الثلث فى حد القليل لانه تفق فيه الوصية من غيرضى الورثة وروى عنه ان كان الذاهب الثلث لم يحز وان كان اقل جاز فجعل الثلث فى حد الكثير لقوله عليه السلام والثلث كثير وروى عنه ان كان الذاهب الربع لم يحز لان الربع فى حكم الكل فى كثير من الاحكام الا ترى انهم قدروا به مسح الرأس ووجوب السدم فى الحلق وعند ابى يوسف اذا بقى اكثر من النصف اجزاء وان ذهب اكثر منه لم يحزه وان كان الذاهب النصف فيه روايتان

احدهما لا يجوز لاجتماع الخطر والاباحة فقلب الخطر وفي الثانية يجوز وقول محمد قيل مع ابى حنيفة وفي الهداية مع ابى يوسف والظاهر ان عند ابى حنيفة ان الثلث في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير (قوله ويجوز ان يضحي بالجماء) وهي التي لا قرن لها خلقة وتسمى الجماء ايضا وكذلك القصما وهي التي انكسر غلاف قرنها (قوله والخصي) لانه اظيب لهما من غير الخصي قال ابو حنيفة ما زاد في لحمه انفع مما ذهب من خصيته (قوله والثولاء) وهي الجنونة لان العقل غير مقصود في البهائم وهذا اذا كانت تعلف اما اذا كانت لا تعلف لا يجزئ به واما السكا وهي التي لا اذن لها خلقة لا يجوز ان يضحي بها لانه فات بالاذن حق الفقراء واما اذا كانت لها اذن صغيرة خلقة جاز لان العضو موجود وصغره غير مانع واما الجربا ان كانت سميعة جاز لان الجرب انما هو في الجلد ولا نقصان في اللحم واما الهائم وهي التي لا اسنان لها فقبها روايتان عن ابى يوسف احدهما اعتبرها بالاذن فقال ان بقي اكثرها اجزأت والا فلا وفي الرواية الاخرى اذا بقي لها ماتعلف به اجزاء لان المقصود منها الاكل بها (قوله والاضحية من الابل والبقر والغنم) ولا يجوز فيها شيء من الوحش فان كان متولدا من الاهلي والوحشي فالمعتبر في ذلك الام لانها هي الاصل في التبعة حتى اذا نزي الذئب على الشاة يضحي بالولد وكذا اذا كانت البقرة اهلية نزا عليها ثور وحتى فان كان على العكس لم تجز ان يضحي بالولد (قوله يجزئ في ذلك الثني فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزئ) يعني اذا كان عظيما بحيث اذا خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد فالجذع من الضأن مائة ستة اشهر وقيل سبعة والثني منها ومن المعز ماله سنة وطعن في الثانية ومن البقر ماله سستان وطعن في الثالثة ومن الابل ماله خمس سنين وطعن في السادسة ويدخل في البقر الجواميس لانها من جنسها والذكر من الضأن افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا (قوله وبأكل من لحم الاضحية) قال الله تعالى * فكلوا منها واطعموا البائس الفقير * البائس الذي اصابه ضرر الجوع وتبين عليه اثر البوس بان يمد يده اليك وقيل هو الزمن المحتاج (قوله وبدخر) لقوله عليه السلام فكلوا منها وادخروا قال الجندى الافضل ان يتصدق منها بالثلث وبدخر الثلث ضيافة للاقارب والثلث لنفسه فان لم يتصدق بشيء منها جاز (قوله ويستحب ان لا يقص الضدقة من الثلث) لقوله تعالى * فكلوا منها واطعموا الفقير * فالتناع والمعتز * فالتناع هو الذي يسأل والمعتز هو الذي يتعرض وبرك نفسه ولا يسأل قال عليه السلام كاوا وادخروا فصارت الجهات اثلاثا الاكل والاطعام والادخار فان تصدق بجميعها فهو افضل وان لم يتصدق بشيء منها اجزأه لان المراد منها اراقة (قوله ويتصدق بجلدها) لانها جزء منها (قوله او يعمل منه آلة تستعمل في البيت) كالنظف والجرب والغربال ولا بأس ان يتخذوه فروا لنفسه وقدورى ان عابشة رضى الله

عنها اتخذت جلد اضحيها شقا ولانه يجوز ان ينتفع بلحمها فكذا بجلدها ولا بأس ان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقاءه مثل المتخل والجرب وغير ذلك ولا يشتري ما يستهلك منه كالخل والملح والازار والخنطة واللبن وليس له ان يعطيه اجرة جزاها واللحم في هذا بمنزلة الجلد على الصحيح فان باع الجلد او اللحم بالفلوس او الدرهم او الخنطة تصدق بثمنه لان القرية انتقلت الى بدله (قوله والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح) لانه عبادة فاذا وليه بنفسه فهو افضل وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ساق مائة بدنة فحرق منها بيده نيفا وستين واعطى الحربة عليا فحرق الباقي واما اذا كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وبغني له ان يشهدها لقوله عليه السلام لفاطمة يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة يقطر من دمها كل ذنب عملته وقولي * ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له * اما انه يجماء بلحمها ودمها فتوضع في ميرانك وسبعون ضعفا فقال ابو سعيد الخدري يا بني الله هذه لال محمد خاصة ام لهم وللمسلمين عامة فقال لال محمد خاصة وللمسلمين عامة (قوله ويكره ان يذبحها الكتاني) لانها قرينة وهو ليس من اهلها فان ذبحها المسلم بامر اجزأ ويكره (قوله واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأ عنهما ولا ضمان عليهما) لانها قد تعينت للذبح فصار المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح اذ ناله دلالة وقال زفر يضمن ولا يجوز عن الاضحية لانه ذبح شاة غيره بغير امره ثم عندنا اذا ذبح كل واحد منهما شاة غيره بغير امره اخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله دلالة فان كانا قد اكلا منها فليحال كل واحد منهما صاحبه ويجزئهما وان غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن الاضحية لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما اذا اودع شاة فضحى بها المودع فانه لا يجزيه لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح وعند زفر لا يجوز في الوجهين والله اعلم

﴿ كتاب الايمان ﴾

الايمان جمع يمين واليمين في اللغة هي القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اى بالقوة ومنه قول الشاعر اذا ما رأيت رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين اى بالقوة وعرابة اسم رجل معدود من الصحابة وفي الشرع عبارة عن عقد قوى عزم الخالف على الفعل او الترك وسمى هذا العقد بها لان العزيمة تقوى بها (قال رحمه الله الايمان على ثلاثة اضرب يمين غموس ويمين منعقدة ويمين لقو فالغموس هي الخلف على امر ماض تتمد فيه الكذب) مثل ان يحلف على شئ قد فعله ما فعله مع علمه بذلك او على شئ لم يفعله لقد فعله مع علمه انه لم يفعله وقد يقع على الحال ايضا ولا يختص بالماضى مثل ان يقول والله ما لهذا على دين وهو كاذب او يدعى عليه حق فيحلف بالله ما يستحقه على مع علمه

باستحقاقه فهذه كلها يمين الغموس لانه يقطع بها حق المسلم والتجربى على الله تعالى وسبمت
غموسا لانها تغمس صاحبها في النار (قوله فهذه اليمين باثم بها صاحبها) لقوله عليه السلام
من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار (قوله ولا كفارة لها الا الاستغفار) يعنى مع التوبة
لقوله تعالى * ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الآخرة *
الآية ولم يذكر الكفارة وقال عليه السلام ثلث من الكبائر اليمين الغموس وعقوق
الوالدين والقرار من الزحف ولانها كبيرة من الكبائر فلا يؤثر فيها الكفارة لان الله تعالى
اوجب الكفارة في اليمين المتعقدة والعقد ما تصور فيه الحل والعقد وذلك لا يتصور
في الغموس لانه لا يصح البقاء على عقدها لان المعنى الموجب لحلها وهو الحنث يقارنها
فلا تعتقد كالبيع الذى يقارنه العتق والصلاة التى يقارنها الحدث وصورة البيع الذى
يقارنه العتق ان يوكل رجلا ببيع عبده ويوكل آخر بعقده فباع الوكيل واعتق الآخر
وخرج كلاهما معا فان البيع لا يعتد قوله الا الاستغفار وذلك على ثلث حالات الندم
والاقلاع والعزم على ان لا يعود (قوله واليمين المتعقدة هى الحلف على الامر المستقبل
ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة) ثم المتعقد ثلثة اقسام مرسل
وموقت وفور فالمرسل هو الخالى عن الوقت فى الفعل ونفيه وذلك قد يكون اثباتا وقد
يكون نفيا فالاثبات والله لا ضرب بن زيدا والنفي والله لا اضرب زيدا فى الاول مادام
الحالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث وان هلك احدهما حنث وفى الثانى لا يحنث ابدا
فان فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث ولزمته الكفارة ولا يعتد اليمين ثانيا والموقت
مثل والله لا ضرب بن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم وفيه ماء فهنا لا يحنث مالم يمض اليوم
فاذا مضى ولم يفعل حنث ولزمته الكفارة فان مات قبل مضى اليوم لا يحنث بالاجماع
وان صب الماء الذى فى الكوز قبل مضى اليوم لم يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث
عند مضى اليوم وحاصله ان مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين فى الوقت لا يحنث فاذا
فات الوقت وحده والحالف والمحلوف عليه قائمان حنث بالاجماع فان مات الحالف
والوقت قائم لا يحنث بالاجماع وان فات المحلوف عليه وبقي الوقت والحالف بطلت اليمين
عندهما فلا يحنث وقال ابو يوسف يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل عندهما ان قيام
المحلوف عليه شرط لانقضاء اليمين فتواته ترفع اليمين وعند ابى يوسف ليس بشرط وذلك
بان يقول والله لا ضرب بن الماء الذى فى هذا الكوز واذا هو ليس فيه ماء فانه لا يحنث عندهما
وعنده يحنث من ساعته فان كان يعلم انه لا ماء فيه حنث بالاتفاق وعن ابى حنيفة لا يحنث
علم او لم يعلم وهو قول زفر واما يمين القور فهو ان يكون ليمينه سبب فدلالة الحال توجب
قصر يمينه على ذلك السبب وذلك كل يمين خرجت جوابا لكلام او بناء على امر فيقتدي به
بدلالة الحال نحو ان تنهيا المرأة للخروج فقال ان خرجت فانت طالق فتعدت ساعة ثم خرجت
لا تطلق وكذا لو اراد ان يضرب عبده فقال رجل ان ضربته فعبدى حر فكث ساعة

ثم ضرب به بعد ذلك لم يحنث لانه يقسم على فوره ذلك ولم يوجد شرط حنثه في فوره وكذا اذا قال له تغد معي فقال والله لا اتغدى او ان تغديت فعبدى حر فلم تغد معه وذهب الى بيته وتغدى فانه لا يحنث في هذه الوجوه كلها استحسانا والقياس ان يحنث ولو قال لرجل اذا فعلت كذا فلم افعل كذا فعبدى حر قال ابو حنيفة هو على الفور فان لم يفعل المحلوف عليه على اثر فعله حنث وان كان قال ثم لم افعل كذا فهو على الابد وقال ابو يوسف كلاهما على الفور وقال محمد اذا قال لعبدك ان مت فلم اضربك فانت حرانه على الفور ولو وهب السكران لامرأته درهما فقالت انك تسترده منى اذا صحوت فقال اذا استردته منك فانت طالق فاسترده منها في ساعته وهو سكران لم يحنث ويكون يمينه جوابا لكلاهما ولو حلف غريمه لا يخرج من البلد الا باذنه قرضاه دينه ثم خرج بغير اذنه لم يحنث كذا في النسيب (قوله ويمين اللغو ان يخلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه) مثل والله لقد فعلت كذا وهو يظن انه صادق او والله ما فعلت وهو لا يعلم انه قد فعل وقد يكون على الحال مثل ان يرى شخصا من بعيد فيحلف انه زيد فاذا هو عمرو او يرى طائرا فيحلف انه غراب فاذا هو غيره او والله ما اكلت اليوم وقد اكل فهذا كله لغو لا حنث فيه وقيل ان يمين اللغو ما يجري على اللسان من قولهم لا والله بلى والله من غير اعتقاد في ذلك واللغو هو الكلام الساقط الذي لا يعتد به (قوله فهذه اليمين نرجو ان لا يؤخذ الله بها) صاحبها فان قيل قد اخبر الله تعالى انه لا يؤخذ بها على القطع فلم يعلقه بالرجاء والشك قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان اللغو الذي فسرناه لم يعلم قطعا انه هو الذي اراده الله ام لا للاختلاف في تفسيره وعدم العلم بالتوصل الى حقيقته فلماذا قال نرجو والثاني ان الرجاء على ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فيجوز ان يكون هذا الرجاء تواضعا لله تعالى قال ابن رستم عن محمد ولا يكون اللغو الا في اليمين بالله اما اذا حلف بطلاق او عتاق على امر ماض وهو يظن انه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق والعتاق وكذا اذا حلف بنذر لزمه ذلك (قوله والعامد في اليمين والناسي والمكره سواء) لقوله عليه السلام ثلث جد هن جد وهن لهن جد الطلاق والعتاق واليمين وكذلك الخسائى كما اذا اراد ان يسبح بخيرى على لسانه اليمين فهو كالعامد (قوله ومن فعل المحلوف عليه عامدا او ناسيا او مكرها فهو سواء) لان الفعل الحقيقي لا يندم بالاكره وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغيب عليه او مجنون ليتحقق الشرط فان قيل الكفارة شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغي ان لا تجب الكفارة اذا فعل المحلوف عليه حالة الجنون قلنا الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لامع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فانه دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لامع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشترىها من امرأة (قوله واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن الرحيم)

لان تعظيم اسم الله تعالى واجب ومن احتجنا من قال اسماء الله على ضربين منها مالا
 اشتراك فيه مثل والله والرحمن فالحلف يقع به بكل حال ومنها ما هو مشترك مثل الكبير
 والعزير والقادر فان اراد به الميم كان يمينا وان لم يرد به الميم لم يكن يمينا وذكر ابو الحسن
 قسطين فجعلهما يمينا ولم يفضل لان الظاهر ان الحالف قصد يمينا صحيحة (قوله او بصفة
 من صفات ذاته كقوله وعزة الله وجلاله وكبريائه) اعلم ان صفات الله على ضربين
 صفات الذات وصفات الفعل فاما من صفات ذاته كان به حالفا وما كان من صفات
 فعله لا يكون به حالفا والفرق بينهما ان كان ما وصف الله به ولم يجوز ان يوصف بصفته
 فهو من صفات ذاته كالعلم والتدبر والقوة وما جاز ان يوصف به وبصفته فهو من صفات
 فعله كرحمته وغضبه فاذا ثبت هذا قلنا من حلف بقدرة الله او بعظمته او بعزته او بقوة
 او ما شبه ذلك من صفات ذاته كان به حالفا كالحالف باسمه تعالى واذا قال وقدرة الله صار
 كانه قال والله القادر (قوله الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) وكان القياس فيه
 ان يكون يمينا لانه من صفات ذاته الا انهم استحسنوا ان لا يكون يمينا لان العلم قد يراد
 به المعلوم يقال اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلومك ومعلوم الله غيره فلا يكون يمينا
 قالوا الا ان يريد به العلم الذي هو الصفة فانه يكون يمينا لئوال الاحتمال وان قال ووجه الله
 فهو يمين لان الوجه يراد به الذات قال الله تعالى ويبق وجه ربك قال الجندي اذا قال
 وحق الله ووجه الله لا يكون يمينا فيهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكون يمينا فيهما
 وقال محمد في قوله وحق الله لا يكون يمينا لان حقه على عباده طاعته ولم يرو عنه
 في وجه الله شيء وروى الكرخي عن ابي حنيفة في وجه الله يكون يمينا ولو قال لا اله الا الله
 لا فعلن لا يكون يمينا الا ان ينويها وكذا سبحان الله والله اكبر لا فعلن وكذا بسم الله اذا عني
 به الميم كان يمينا وعن محمد ان بسم الله يمين على كل حال لوجود حروف التسم ولو قال
 وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات وان قال لله على ان لا اكلم
 فلانا فليس يمين الا ان ينويها فان نوى بها الميم ثم كلف حنث وعليه الكفارة (قوله
 وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن حالفا) لان الغضب
 والسخط هو العقاب والنار وذلك ليس يمين وكذا قوله ورجة الله لان الرجة يعبر بها
 عن الجنة قال الله تعالى * ففي رجة الله هم فيها خالدون * وقد يراد بالرجة ايضا المطر
 وذلك كله لا يكون يمينا (قوله ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي صلى الله
 عليه وسلم والقرآن والكعبة) اما اذا قال هو برئ من النبي او من القرآن كان حالفا
 لان التبري منهما كفر (قوله والحلف بحروف التسم وحروف الواو كقوله والله
 والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) فالباء اعم من الواو والتاء لانها تدخل على المظهر
 والمضمر فيقول حلفت بالله وحلفت به والواو اعم من التاء لانها تدخل على جميع اسماء الله
 وصفاته والتاء مختصة باسم الله تعالى دون سائر اسمائه تقول تالله ولا يقول تا الرحمن

(قوله) وقد تضم الحروف فيكون حالفا كقوله الله لا فعلن كذا) ويقال اذا حذف حرف القسم فهو على ثلاثة اوجه ان سكن حرف الاعراب لا يكون يمينا وان كسره يكون يمينا وان نصبه اختلفوا فيه والصحيح يكون يمينا وان قال والله او بالله او نالته فهو يمين سواء نصب او كسر او سكن لانه قد اتى بحرف القسم وان قال لله كان يمينا لان اللام قديقام مقام الباء وتبدل منها قال الله تعالى قد آمنت له وفي رواية اخرى اءمنت به والمعنى واحد (قوله وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف) وهو قول محمد لان حق الله على عباده ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئا واذا كان الحق عبارة عن الطاعات والعبادات صار كانه قال والعبادات لا فعلن وذلك لا يكون يمينا وعن ابى يوسف ان قوله وحق الله يمين لان الله تعالى يوصف بانه الحق فكانه قال والله الحق ولو قال والحق لا فعلن قال ابن ابي مطيع يكون يمينا لان الحق هو الله تعالى قال الله تعالى * ولو اتبع الجلق اهوهم لفسدت السموات والارض * وقال تعالى * ويعلمون ان الله هو الحق المبين * وقال ابو نصر لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد (قوله) واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف) لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فيكون حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى * قالوا تشهد انك لرسول الله * ثم قال * اتخذوا ايمانهم جنة * والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محذور فينصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله وان قال آليت لا فعلن كذا فهو يمين لان الالية هي اليمين قال الشاعر قليل الا لا يحافظا ليمينه اذا نذرت منه الالية برت (قوله) وكذلك ان قال على عهد الله او ميثاقه فهو يمين (لقوله تعالى * واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان * فجعل العهد يمينا والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال على ذمة الله فهو يمين لانها كالعهد اما اذا قال وعهد الله ولم يقل على عهد الله قال ابو يوسف هو يمين كما في قوله وحق الله وعندهما لا يكون يمينا لان عهد الله هو امره قال الله تعالى * الم اعهد اليكم يا بنى آدم * وقال * ولقد عاهدنا الى آدم * فصار كانه قال وامر الله كذا في شرحه (قوله) وعلى نذر او نذر الله على) لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماء فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين وكذا اذا قال على يمين او يمين الله على فهو حالف لانه صرح باليمين على نفسه واليمين لا يكون الا بالله تعالى (قوله) وان قال ان فعلت كذا فانا يهودى او نصرانى او مجوسى او كافر او مشرك كان يمينا) حتى اذا حنث في ذلك لزمته كفارة يمين وكذا اذا قال هو برئ من القرآن او من الاسلام ان فعل ذلك فهو يمين وكذا اذا قال هو برئ من هذه القبلة او من الصلاة او من شهر رمضان فهو يمين وهذا كله اذا حلف على المستقبل اما اذا حلف على الماضى يجوز مثل ان يقول هو يهودى او نصرانى او كافر ان كان فعل كذا وهو يعلم انه فعله قال محمد بن مقاتل يكفر لان كلامه خرج مخرج التحقيق

وكتب نصير بن يحيى الى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال لا يكفر لان الكفر بالاعتقاد وهو لم يعتقد الكفر وانما قصد ان يصدق في مقالته وهذا هو الصحيح (قوله وان قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله او سخطه فليس بخالف) وكذا اذا قال فعليه لعنة الله او عقابه (قوله وكذلك ان قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خرا واكل ربا او ميتة فليس بخالف) لانها معصية ومتركبها لا يكون كافرا ولان الميتة قد ابيحت عند الضرورة واما اذا قال ان فعلت كذا فانا مستحل للخمر او للميتة او للربا فانه يكون حالفا لان معتقد ذلك كافر فهو كما اذا قال فانا يهودى ومن ادخل بين اسمين حرف عطف كان يمين مثل والله والله او والله والرحن وان كان بغير عطف مثل والله الله او والله الرحمن فهو يمين واحدة قال ابو يوسف اذا قال والله لا اكلك والله لا املكك فهما يمينان وعن محمد اذا قال هو يهودى ان فعل كذا وهو نصرانى ان فعل كذا وهو مجوسى ان فعل كذا لشيء واحد فعليه لكل شيء من ذلك يمين وان قال هو يهودى هو نصرانى هو مجوسى فهو يمين واحدة وان قال هو برى من الله ورسوله فهو يمين واحدة وان قال برى من الله ورسوله فهو يمين واحدة وان قال برى من الله وبرى من رسوله فهما يمينان وفيهما كفارتان قال في الكرخي اليمين على نية الخالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستخلف قال عليه السلام من قطع حق مسلم بيئته حرم الله عليه الجنة و اوجب له النار قيل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيا من اراءك قال في الواقعات اما اذا كانت اليمين بالطلاق او العتاق فعلى نية الخالف سواء كان ظالما او مظلوما (قوله وكفارة اليمين عتق رقبة يجزى فيها ما يجزى في الظهار) يعنى يجزئه عتق الرقبة المؤمنة والكافرة والصغيرة والكبيرة فان قيل الصغير لا منافع في اعضائه فهو كاذ من قلنا منافع اعضائه كاملة وانما فيها ضعف فهو كالكبير الضعيف وان اعتق جلا لا يجوز وان ولد بعد يوم حيا لانه ناقص الخلق مالم يفصل لانه لا يبصر فهو كالاعمى وان اعتق مدبرا او ام ولد لم يجزئه لان رقهم ناقص بدليل امتناع بيعهم واما المكاتب ان كان قد ادى شيئا لم يجز وان كان لم يؤد شيئا جاز ويجوز عتق الابق والاعور ومقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين او اليد والرجل من خلاف ولا يجزئه مقطوع اليدين او الرجلين ولا مقطوع اليد والرجل من جانب واحد وكذا لا يجزئه عتق الجنون الذى لا يعقل فان كان يمين وفيق اجزأه ويجوز الاصم اذا كان بحيث اذا صبح في اذنه يسمع والا فلا ولا يجوز المقعد ولا يابس الشق ولا الزمن ولا اشل اليدين ولا مقطوع الابهامين ولا الاعمى ولا الاخرس وان اعتق مباح الدم اجزأه الا المرتد وان اشترى اباه او ابنة ينوى بالشراء العتق عن يمينه اجزأه ويجوز مقطوع الاذنين والانف لان منفعة السمع والشم باقية وانما فاتت الزينة ويجوز مقطوع الذكر لان عدمه اصلا لا يمنع الجواز بان كان انثى ويجوز الخنثى والخصى والعنين والرقاء ولا يجزئ الذاهب الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان لا يقدر على الاكل فان قدر اجزأه (قوله

وان شاء كسا عشرة مساكين لكل واحد ثوبا فاذا زاد وادناه ما يجوز فيه الصلاة ولا يميزه العمامة والقنسوة والخفان لانها لا تسمى كسوة واما السر وال فالصحح انه لا يميز لانه لا بد من ثوب يستتر عورته وسائر بدنه وعن محمد يميزه لان الصلاة تجوز معه وهذا كله اذا كسا رجلا اما اذا كسا امرأة فلا بد من ان يزيد لها خمارا لان رأسها عورة ولا يجوز لها الصلاة مع كشفه ولو اعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا وهو يساوي عشرة اثواب لا يميزه الا عند ابي طاهر الدباس فان كانت قيمته مثل اطعام عشرة مساكين اجزاء عن الاطعام عندهما وقال ابو يوسف لا يميزه ما لم يشوه عن الاطعام كذا في الينابيع واما اذا اعطاهم دراهم وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام فانه يميزه عن الطعام اجزاء وان كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جاز عن الكسوة ولو كسا خمسة اطعم خمسة اجزاء (قوله وان شاء اطعم عشرة مساكين) وتجزئ في الاطعام التملك والتكئين فان التملك ان يعطى كل مسكين نصف صاع من براودقيقه او سويق او صاعا من شعير او دقيقه او سويق او صاعا من تمر واما الزبيب فالصحح انه كالخطة يجزئ منه نصف صاع وفي رواية كالشعير واما ما عدا هذه الحبوب كالارز والدخن فلا يميزه الا على طريق القيمة اي يخرج منها قيمة نصف صاع من براودقيقه صاع من تمر او شعير ولا يعتبر في سائر الحبوب تمام كيله لان النص لم يتناوله وانما الاعتبار فيها القيمة واما التمكن فهو ان يغديهم ويعشيم فيحصل لهم اكلتان مسبتان او يعشيم عشائين او يغديهم غداين او يعشيم ويسحروهم فان اطعمهم بغير ادم لا يميزه الا في خبر الخطة لا غير فان اطعمهم خبزا وتمر او سويقا لا غير اجزاء اذا كان ذلك من طعام اهله وان اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام غداء وعشاء اجزاء وان لم يأكل في كل اكلة الارغفا واحدا لان المقصود اشباعه وانما يعتبر التقديم في التملك وان غدا عشرة وعشاء عشرة غيرهم لم يميزه وكذا اذا غدا مسكينا وعشاء غيره عشرة ايام لم يميزه لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم المقدار المقدر كما اذا فرق حصص المسكين على مسكنتين ولو غدا مسكينا واعطاه قيمة العشاء فلو سا او دراهم اجزاء وكذا اذا فعله في عشرة مساكين فغداهم واعطاهم قيمة عشائهم فلو سا او دراهم قال هشام عن محمد لو غدا مسكينا عشرين يوما او عشاء في رمضان عشرين ليلة اجزاء لان سد الجوعة في ايام لواحد كسد الجوعة في يوم واحد للجماعة كذا في الكرخي وان اعطا مسكينا واحدا طعام عشرة مساكين في يوم واحد لم يميزه لان تكرار الدفع مستحق كما اذا رمى الجرة بسبع حصية دفعة واحدة لم يميز الا عن واحدة كذا هذا ولو صام عن كفارة يمينه وفي ملكه عبده قد نسيه او طعام قد نسيه لم تذكر بعد ذلك لم يميزه الصوم بالاجماع لان الله تعالى قيد ذلك بعدم الوجود وهذا واحد ولا يجوز صرف الكفارة الى من لا يجوز دفع زكاته اليه كالو الدين والمولودين وغيرهم الا انه يجوز الى

فقراء اهل الذمة عندهما بخلاف الزكاة وقال ابو يوسف لا يجوز صرفها اليهم كزكاة ولا يجوز صرفها في كفن الموتى وبناء المساجد (قوله فان لم يقدر على احد هذه الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متابعات) هذه كفارة المعسر والاولى كفارة الموسر وحد اليسار في كفارة اليمين ان يكون له فضل عن كفاية مقدار ما يكفر عن يمينه وهذا اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه اما اذا كان في ملكه ذلك لا يجزيه الصوم وهو ان يكون في ملكه عبد او كسوة او طعام عشرة مساكين سواء كان عليه دين ام لا واما اذا لم يكن ذلك في ملكه حينئذ يعتبر اليسار والاعسار قال في شرحه اذا ملك عبدا وهو محتاج اليه لم يجزيه الصوم ووجب عليه عتقه لانه واجد للرقبة فلا يجزيه الصوم والمعتبر عندنا في اليسار والاعسار بوقت الاداء لا بوقت الوجوب حتى لو كان موسرا وقت الوجوب ثم اعسر جازله الصوم ولو كان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر لا يجوز له الصوم عندنا خلافا للشافعي قوله متابعات التسابع شرط عندنا حتى لو فرق الصوم لا يجوز وعند الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع ومن شرط هذا الصوم النية من الليل فان شرع فيه ثم ايسر فالأفضل ان يتم صوم ذلك اليوم فان افطر لا يجب عليه القضاء عندنا وقال زفر يلزمه القضاء والمرأة اذا كانت معسرة فزوجه منعها من الصوم لان كل صوم وجب عليها بايجابها فله منعها منه وكذلك في العبد الا اذا ظاهر من امر أنه ليس للمولى منعه لانه تعلق به حق المرأة اذ لا يصل اليها الا بالكفارة (قوله فان قدم الكفارة على الخنث لم يجز) هذا عندنا وقال الشافعي يجوز الا اذا كفر بالصوم فانه لا يجوز عنده ايضا (قوله ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلى او لا يكلم اباه او ليقتل فلانا فينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه) لقوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيه تقويت البر الى الجابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده وحكى ان ابا حنيفة سأل الشعبي عن هذه المسئلة فقال لا كفارة عليه لان هذه يمين في معصية فقال ليس جعل الله الظهار منكرا من القول وزورا ووجب فيه الكفارة فقال له الشعبي انت من الارأئين اى ممن يقول بالرأى قوله فينبغي ان يحنث نفسه اى يكلم اباه ويصلى ركعتين ويعزم على ترك القتل ويكفر عن يمينه فان ترك الصلاة ولم يكلم اباه وقتل فلانا فهو عاص وعليه التوبة والاستغفار وامره الى الله ولا كفارة عليه لانه لم يباشر المحلوف عليه وهذا كله اذا كانت اليمين موقفة اما عند الاطلاق فلا يحنث الا في آخر جزء من اجزاء حياته واما النذر اذا كان في المباح او في المعصية لا يلزمه كما اذا قال لله على ان اذهب الى سوق او اعود مريضا او اطلق امرأتى او اضرب او اشتهم او غير ذلك وان نذر ذبح ولده لزمه ذبح شاة استحسانا عندهما وقال ابو يوسف لا يلزمه شيء لقوله عليه السلام لا نذر في معصية ولهما ان ذبح الولد في الشرع عبارة عن ذبح الشاة بدليل ان الله تعالى امر ابراهيم عليه السلام حين

نذر ذبح ولده ان يفي بنذره ثم امره بذبح شاة وقال قد صدقت الرؤيا فدل على ان الامر
بالذبح يتناول مايقوم مقامه وقد امر الله بالاقداء بابراهيم فقال تعالى * واتبع ملة ابراهيم *
وان نذر ذبح عبده فعندهما لا يلزمه شيء وعند محمد يلزمه شاة لانه امالك لعبده من ابنه وان
نذر ذبح نفسه فكذا عندهما لا يلزمه شيء وعند محمد يلزمه شاة لان ما جاز ان يلزمه عن
ابنه جاز ان يلزمه عن نفسه كصدقة الفطر فحاصله ان هذا على ثلاثة انواع النذر بذبح
ولده وعبده ونفسه فعند محمد تجب شاة في الثلاثة الانواع وعند ابى يوسف لاشيء
فيها وعند ابى حنيفة يلزمه شاة في الولد خاصة وولد الابن في هذا بمنزلة الولد واما
في الاب والام والجسد لا يلزمه شيء اجماعا قال الخنبدى هذا كله اذا لم يرد به تنفيذ اليقين
اما اذا اراد تنفيذ الفعل في اليقين لا يلزمه شيء لانه نذر في معصية (قوله وان حلف
الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه) لانه ليس باهل لليمين لانها
تعتد لتعظيم الله تعالى وهو مع الكفر لا يكون معظما ولا هو من اهل الكفارة لانها
عبادة من شرطها النية فلا تصح منه كالصلاة والصوم واما اذا حلف بطلاق وعتاق
لزمه وان آلا من امراته صح ايلأؤه حتى لو لم يقربها اربعة اشهر بانت منه عند ابى حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح ايلأؤه (قوله ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصير
محراما عليه وعليه ان استباحه كفارة بين) بان يقول هذا الطعام على حرام او حرام
على اكله فان اكله حنث ولزمته الكفارة وصار كما اذا حرم امته وزوجته فان قيل
قوله ان استباحه يناقض قوله لم يصير محرما لان الاستباحة ان يعامل معاملة المباح لان المباح يؤكل وقد اكله
بعد ما حلف فيكون معاملا معاملة المباح لا ان المراد صار حلالا بعد ان كان حراما ثم اذا
فعل بما حرمه على نفسه قليلا او كثيرا حنث ووجبت عليه الكفارة وهو المراد من
الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه بخلاف ما اذا حلف بالأكـل
هذا الطعام فان فيه تفصيلا ان كان طعاما يقدر على اكله مرة واحدة كالزغيف ونحوه
لم يحنث باكل بعضه وان كان لا يستطيع اكله مرة حنث باكل بعضه وذكر في الاصل اذا
حلف لا يأكل هذه الرمانة فاكلها الاحبة او حبتين حنث استحسانا لان ذلك القدر
لا يعتد به وان ترك نصفها او ثلثها لم يحنث لانه ليس باكل لجميعها ولو حلف لا يبيع هذه
الجزور او لا يبيع هذه الخماية الزيت فباع نصفها لم يحنث لان البيع يمكن ان يتأتى على
الكل فحملت اليقين على الحقيقة (قوله وان قال كل حلال على حرام فهو على الطعام
والشراب الا ان ينوى غير ذلك) فأنذته ان امرأته لا تدخل في يمينه الا ان ينوبها فاذا نواها
كان ايلاء ولا يصرف عن الماء كـول والمشروب وكذلك الالباس لا يدخل في يمينه الا ان
ينويه وان قال كل حلال على حرام ينوى امرأته كان عليها وعلى الطعام والشراب لان
الطعام والشراب يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المرأة يلزمه بنية واذا قال لا مرأيتي اتما على

حرام ينوي في احدهما الطلاق وفي الأخرى الإيلاء كالتا طالقتين جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على امرين فاذا اراد احدهما حل على الا غلط منهما وهو الطلاق وكذا اذا قال لهما انما على حرام ينوي في احدا هما ثلثا وفي الأخرى واحدة يطلقان ثلثا ثلثا لما ذكرنا ان اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين فيحمل على اشدهما كذا في الكرخي (قوله ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به) بان قال لله على ان اتصدق بمائة درهم او لله على عشر حجج رواية واحدة وان قال لله على صوم سنة فكذا ايضا يلزمه الوفاء به ولا يجوز به كفارة يمين في ظاهر الرواية وفي رواية يجوز به ويروى ان ابا حنيفة رجع الى هذا القول وقوله فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين قال في المستصفي هنا اربع مسائل احدها ان يطلق النذر فيقول لله على نذر او نذر لله على فعليه كفارة يمين الثانية ان يقول لله على صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به وهي مسألة الكتاب فهو مطلق من حيث انه لم يعلقه بشرط الثالثة ان يعلق نذره بشرط وهي مذكورة في الكتاب بعد هذه والرابعة ان يقول على نذر ان فعلت كذا فهذه تنعقد يميناً وموجبها اليمين (قوله وان علق نذره بشرط فعليه الوفاء بنفس النذر وعن ابي حنيفة انه رجع عن ذلك وقال ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة او صدقة ما املك اجزاء من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد) ويخرج عن العهدة بما سماه ايضا وهذا اذا كان شرطاً لا يريد كونه بان قال ان كلمت زيدا فالى صدقة او على حجة لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيخير ويميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطاً لا يريد كونه كقوله ان شفا الله مريضى اورد غائبى فشفأ الله مريضه او رد غائبه فان عليه الوفاء بالنذر بلا خلاف لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح كذا في الهداية قال في الينابيع اذا قال لله على صدقة ولم ينو شيئاً تصدق بنصف صاع وان قال اطعام عشرة مساكين ولم ينو شيئاً لزمه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع (قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث) لان هذه لا تسمى بيوتا في العادة والمعتبر في الايمان الاسم والعادة ولان البيت هو ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها ولا يقال ان الله تعالى سمى المساجد بيوتا فقال تعالى * في بيوت اذن الله ان ترفع * لان المعتبر هو المعتاد دون تسمية القرآن (قوله ومن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة لم يحنث) لان القراءة في الصلاة ليست بكلام لقوله عليه السلام ان هذه صلاتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هى التسبيح والتهليل وقراءة القرآن فدل على ان ما يؤتى به في الصلاة من الاذكار ليس بكلام فلا يحنث وكذا اذا سجع في الصلاة او هلك او كبر لم يحنث وان قرأ القرآن في غير الصلاة او كبر او هلك او سجع في غير الصلاة حنث لانه متكلم وقيل عرفنا في لا يحنث بذلك لانه لا يسمى متكلماً بل يسمى قارئاً او مسجحاً وان حلف لا يتكلم فصلى لم يحنث

استحسانا لانه غير مراد باليمين وان حلف لا يكلم فلانا فضلى خلفه فسمى الامام فسبح به
 الحالف او فتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا لا يسمى كلاما على الاطلاق لان الكلام يبطل
 الصلاة وهذا لا يبطلها وان فتح عليه في غير الصلاة حنث لانه كلام ولو كان الامام هو
 الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث لان سلام الصلاة ليس بكلام كتكبيرها والقراءة
 فيها وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم ينطق به لا يحنث عند ابي يوسف
 لان القراءة فعل اللسان وقال محمد يحنث لانه مجاز متعارف والايمان تقع على العرف قال
 في الواقعات رجل حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى اتى على آخرها لا يحنث
 بالاتفاق فابو يوسف سوى بين هذه وبين ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرق
 بينهما فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل بالنظر واما قراءة القرآن
 فالمقصود منها عين القراءة اذا الغرض من قراءة القرآن الثواب وذلك انما يكون بتحريك
 اللسان ولو حلف لا يقرأ سورة فتزك منها كلمة حنث وان كان آية كاملة لا يحنث وان
 حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأ الاسطر حنث وكأنه قرأه كله لان الغرض منه الوقوف
 على ما فيه فان قرأ نصفه لم يحنث وكأنه لم يقرأه قال في الهداية ولو قال يوم اكلم فلانا
 فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق
 الوقت والكلام لا يمتد وان عني به النهار خاصة دين في القضاء وعن ابي يوسف لا يدين
 في القضاء لانه خلاف المتعارف وان قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة
 في سعاد الليل (قوله ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو لا يلبسه فتزعه في الحال لم يحنث)
 وقال زفر يحنث لانه حصل لابسا من وقت اليمين الى ان نزعها ولنا ان الايمان بمجولة على
 العرف والعادة وقصد الانسان في العادة ان يحلف على ما يمكن الاحتراز عنه وبقاء الثوب
 عليه بعد اليمين الا ان يزعه لا يدخل تحت يمينه فلماذا لم يحنث ولان اليمين لا تعتد على
 ما لا يمكن الاحتراز عنه لان الانسان انما يحلف لير لا يحنث ومعلوم انما بين اليمين والزرع
 لا يمكن الاحتراز عنه فكانت اليمين على ما سواه (قوله وكذلك اذا حلف لا يركب هذه
 الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث وان لبث ساعة حنث) لان البقاء على
 اللبس والركوب لبس وركوب فاذا ترك الزرع والنزول بعد يمينه حصل راكبا ولا يبا
 فحنث وان حلف لا يكسيو فلانا شيئا ولا يلبس له فكساه قلنسوة او خفين او نعلين حنث
 لان هذه الاشياء مما تكسى ولانه حلف على نفي الفعل فحنث بوجود البس منه كما لو حلف
 لا يأكل ولا يشرب وعن محمد لا يحنث لان الكسوة عبارة عما يحنى في كفارة اليمين وان
 حلف لا يكسو فلانا ثوبا فاعطاه دراهم يشتري بها ثوبا لم يحنث لانه لم يكسه وانما وهب له
 دراهم وشاوره فيما يفعل كذا في الكرخي (قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو
 فيها لم يحنث بالعود حتى يخرج ثم يدخل) لان الدخول لادوام له وانما هو انفصال
 من الخارج الى الداخل وليس المكث دخولا الا ترى ان من دخل دارا يوم الخميس

ومكث الى يوم الجمعة لايقول دخلتها يوم الجمعة وسواء دخلها راكبا او ماشيا او سحلا
بامرهم فانه يحنث لان اسم الدخول يتناول الجميع فان ادخلها مكرها لا يحنث لانه ليس
بداخل وانما هو مدخل فان ادخل احدى رجله ولم يدخل الاخرى لا يحنث لانا
لو جعلناه داخلا باحدى رجله جعلناه خارجا بالاخرى فلا يكون في وقت واحد داخلا
وخارجا وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه لم يحنث ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل
عليه في المسجد لا يحنث لان هذا ليس بدخول عليه عادة وانما الدخول المعتاد في البيوت
خاصة ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله واخرجه حنث وان اخرجه
مكرها لا يحنث وان حلف لا يخرج الى مكة فخرج من بلده يريد اثم رجع حنث لوجود
الخروج على قصد مكة ولو حلف لا يأتي مكة لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان عبارة
عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون وان حلف لا يذهب الى مكة فهو كالأتين قال
بعضهم هو كالخروج وهو الاصح كذا في الهداية (قوله ومن حلف لا يدخل دارا
فدخل دارا خرابا لم يحنث) لانه لما لم يعين الدار كان المعبر في بيته دارا معتادا دخولها
وسكنها اذا الايمان محمولة على العادة ولهذا لو حلف لا يلبس قميصا فارتدى به لم يحنث
لان المقصود اللبس المعتاد (قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد
ما انهدمت وصارت صحراء حنث) لانه لما عينها تعلق ذلك ببقاء اسمها والاسم فيها
باق كما لو انهدمت سقوفها وبقيت حيطانها وعلى هذا اذا حلف لا يلبس هذا القميص
بعينه فارتدى به حنث لان البين وقعت على الاسم لاعلى المعتاد من اللبس والاصل في هذا
ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب شرط وقيام الاسم شرط فيهما جميعا بيانه اذا حلف
لا يدخل هذه الدار و اشار اليها او دارا بعينها فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء
حنث لان الاسم باق اذ الدار اسم للساحة والبناء وصف فيها والصفة في الحاضر لغو
وان جعلت مسجدا او جاما او بستانا فدخله لم يحنث لان الاسم قد زال فلو بناها دارا
اخرى بعد ما جعلها مسجدا فدخلها لم يحنث لانها غير الدار الاولى وان بناها دارا بعد
ما صارت صحراء فدخلها حنث ولو حلف لا يدخل دارا بغير عينها فدخل دارا قد هدمت
وصارت صحراء لم يحنث لان الصفة في الغائب شرط الا اذا كانت حيطانها قائمة حينئذ
يحنث واما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم سقفه حنث لانه لم يزل
غير الوصف وان زالت حيطانه لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان
بخلاف الدار قال الشاعر الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس بيت بعد تهديم
(قوله وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم لم يحنث) لان البيت
اسم للمبنى فاذا زال البناء لم يسم بيتا وان كان انهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخل حنث لانه
يبات فيه والسقف وصف فيه ولانه بهدم السقف لم يزل عنه اسم البيت مادامت الحيطان
باقية وانما يقال بيت خراب وان حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لا سقف له لم يحنث

لان البناء وصف فيه والوصف في الغائب شرط وان حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم
وبنى بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام (قوله ولو حلف لا يكلم
زوجة فلان فطلقها فلان) اى طلاقاً بائناً (ثم كلها حنث) هذا اذا كان اليمين على زوجة
معينة مشار اليها بان قال زوجة فلان هذه وكذا اذا حلف لا يكلم صديق فلان وعينه
فعا داه فلان ثم كله حنث واما اذا لم يكونا معينين لم يحنث عندهما وقال محمد يحنث
واما العبد اذا لم يكن معيناً لم يحنث بالاجاع فان كان معيناً فكذا ايضاً لا يحنث عندهما وقال
محمد يحنث (قوله وان حلف لا يكلم عبد فلان او لا يدخل دار فلان فباع فلان
عبده او داره فكلم العبد او دخل الدار لم يحنث) هذا قولهما وقال محمد يحنث قاسه
على صديق فلان وزوجة فلان ولهما ان امتناعه من كلام العبد لاجل مولاه اذ لو
اراد العبد بعينه لم يصفه الى المولى فلما اضاف الملك فيه الى المولى زالت يمينه عنه بزوال
ملكه وكذا الدار لاتعادي ولا توالى فاذا حلف على دخولها مع الاضافة صار الامتناع
باليمين لاجل صاحبها فاذا زالت الملك زالت اليمين وكذا اذا حلف لا يلبس ثوب فلان
او لا يركب دابة فلان فباعها فلان فلبس الثوب وركب الدابة لم يحنث لانه لا يتمتع منها
الا لمعنى في المالك فصار كانه قال مادام ملكا لفلان وكذا العبد لا يعادي ولا يوالى لخساسته
وسقوط منزلته وانما يتمتع منه لاجل مولاه وليس كذلك الصديق والزوجة لان هؤلاء
يعادون ويوالون لانفسهم فعلم انه قصدهم باليمين ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل
دارا يسكنها فلان بملك او اجارة او عارية حنث وان حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت
له بنت بعد اليمين فتروجها لم يحنث لان قوله بنت فلان يقتضى بنتاً موجودة في الحال
وان قال بنتا لفلان او بنتاً من بنات فلان ولا بنات له وقت اليمين ثم ولد له بعد اليمين بنت
فتروجها حنث عند ابى حنيفة ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك
بينه وبين آخر وبين الخالف حنث لان كل جزء منه يسمى طعاماً فقد اكل من طعام المحلوف
عليه (قوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كله حنث) لان هذه
الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار
اليه (قوله وكذلك اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخاً او صبياً بلفظ
النكرة حنث) لان الحكم يتعلق بالمشار اليه اذا لصفة في الحاضر لغو وان قال لا اكلم
شاباً او شيخاً او صبياً بلفظ النكرة يقيد به (قوله وكذلك اذا حلف لا يأكل لحم هذا
الحمل فصار كبشاً فأكله حنث) لان يمينه تعلقت بالمشار اليه (قوله وان حلف لا يأكل
من هذه التخلّة فهو على ثمرها) لانه لا يتأتى اكلها فكانت اليمين على ما يحدث منها
فان اكل من عينها لم يحنث وقال محمد اذا اكل من ثمرها او جزارها او طلعها او دبسها
يحنث لان هذه الاشياء منها والمراد بالدبس الذي لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحنث بأكله
فان شرب من خلها او نبيذها لم يحنث لان هذا قد تغير بصيغة جديدة وان حلف لا يأكل

من هذا الكرم شيئا فهو على عنبه وزبيبه وعصيره والكرم بمنزلة النخل وان حلف
لا يأكل من هذه الشاة فهو على لجمها خاصة دون ما يتخذ من اللبن والزبد والجبن والاقط
وغيره لان الشاة مأكولة في نفسها فحملت اليمين على لجمها دون غيره بخلاف التخله فانها
غير مأكولة في نفسها فحملت اليمين على ما يحدث منها ولو نظر الى عنب فحلف لا يأكل
منه فهو على العنب في نفسه دون زبيبه لان العنب مأكول في نفسه فانصرف يمينه اليه
كالشاة (قوله وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فأكله لم يحنث) لان اليمين
اذا تعلقت بعين بقيت بقاء اسمه وزالت بزواله ومعلوم ان انتقاله الى الرطب يزيل عنه اسم
البسر وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من جبن صنع منه او وصل او اقط
او شيراز المصل المواء والشيراز الجدابة وكذا اذا حلف لا يأكل من هذه البيضضة فأكل
من فرخ خرج منها او لا يدوق هذه الحمر فصارت خلا فشرب منه لم يحنث فان نوى مايكون
من ذلك حنث لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث)
لانه ليس بسرا (قوله وان حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا حنث عند ابي حنيفة)
ووافقه محمد في ذلك وقال ابو يوسف لا يحنث لانه اختص باسم يخرج به من اسم الرطب
ولهما ان المنفى يمينه اكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب وكذا اذا حلف لا يأكل بسرا
فأكل رطبا فيه بسر يسير حنث عندهما لما ذكرنا وعند ابي يوسف لا يحنث لان الذي
في الرطب لا يسمى بسرا في الغالب وابو يوسف اعتبر الغلبة فان كانت الغلبة للمحلف عليه
حنث وان كانت لغيره لم يحنث فصار هنا اربع مسائل اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل
رطبا مذنبا او حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا فيه بسر يسير فعندهما يحنث وعند ابي
يوسف لا يحنث ولو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرا لا يحنث لانه زال
الاسم وكذا اذا حلف لا يأكل هذا البسر فأكله بعدما صار رطبا لا يحنث لهذا المعنى هذا
كله في اليمين على الاكل اما في الشراء اذا حلف لا يشتري بسرا او رطبا فاشتري بسرا
مذنبا فانه يعتبر الغلبة اجماعا فان كانت الغلبة للمحلف عليه حنث اجماعا فابو يوسف سوى
بينهما وهما فرقا بين الاكل والشراء فقالا ان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع فيتبع
القليل فيه الكثير وفي الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا قال في الهداية
اذا حلف لا يشتري رطبا فاشتري كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة
والمغلوب تابع وكذا اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا يأكله فاشتري حنطة فيها حبات شعير
او اكليها فانه يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل تمرا ولاينة له فأكل قسبا
او رطبا لا يحنث الا ان ينوى ذلك كذا في الكرخي (قوله ومن حلف لا يأكل لهما فأكل
السبك لم يحنث) لان اطلاق اسم اللحم لا يتناول في العرف والعادة ولا اعتبار بتسميته لهما
في القرآن لان الايمان لا يحتمل على الفاظ القرآن الا ترى ان من حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت
النكבות او لا يركب دابة فركب كافرا لم يحنث وان كان قد سمى الكافر دابة في قوله تعالى

* ان شر الدواب عند الله الذين كفروا * وكذا جميع ما في البحر حكمه حكم السمك وان حلف لا يأكل لحما فاقى لحم اكله من سائر الحيوان غير السمك فانه يحنث بحرمته ومباحة ومطبوخة ومشوية وعلى اي حال اكله فان اكل ميتة او لحم خنزير او لحم انسان حنث في جميع ذلك لانه يسمى لحما وهذا في اليمين على الاكل اما اذا كانت يمينه على الشراء فانه يقع على اللحم الذي يجوز شراؤه كذا في المجندى وان حلف لا يأكل لحما فاكل كبدا او كرا شا او راسا او الكلا او الزرية او اللشاشة او الامعا او الطحال حنث في هذا كله واما شحم البطن فليس بلحم لا يحنث باكله الا ان ينويه وكذا الالية حكمها حكم الشحم وان اكل شحم الظهر او ما على اللحم حنث لانه يقال له لحم سمين فان اكل لحم الطيور او لحم صيود البر حنث وكذا لحم الرأس لان الرأس عضو من الحيوان بخلاف ما اذا حلف لا يشترى لحما فاشترى رأسا فانه لا يحنث لانه لا يقال اشترى لحما وانما يقال اشترى رأسا ولو حلف لا يشترى لحما ولا شحما فاشترى الية لم يحنث لانها ليست بلحم ولا شحم وانما هي نوع ثالث (قوله ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بانه لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا عند ابي حنيفة) وهو ان يباشر الماء بفيه فان اخذه بيده او باناء لم يحنث وقال ابو يوسف ومحمد يحنث بالكرع والاغتراف باليد والانا والاصل ان اليمين عنده اذا كانت لها حقيقة مستعملة وبجواز متعارف مستعمل حلت على الحقيقة دون المجاز وعندهما يعمل عليهما جميعا ومعلوم ان الكرع في الدجلة هو الحقيقة وهي مستعملة متعارف بفعلها كثير من الناس والمجاز ايضا متعارف وهو ان يأخذ منها باناء فحملت عنده على الحقيقة وعندهما على الامرين فان شرب من نهر يأخذ من دجلة لم يحنث اجماعا سواء كرع فيه او شرب منه بانه لانه لم يشرب من دجلة وانما شرب من غيره كمن حلف لا يشرب من هذا الكوز او من هذا الاناء فحول فاؤه الى كوز آخر اواناء آخر فانه لا يحنث بشرب ذلك اما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة فكرع في نهر يأخذ منها حنث اجماعا لان ماء دجلة موجود في النهر الذي يأخذ منها وان حلف لا يشرب ماء من دجلة فاستقوله من نهر يأخذ منها فشربه حنث لان يمينه على الماء وهو موجود في هذا النهر (قوله ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بانه حنث) لانه شرب ماء مضافا الى دجلة فحنث ولو حلف لا يشرب ماء من دجلة ولا يذله فشرب منها بانه لم يحنث حتى يضع فاه في الدجلة لانه لما ذكر من وهي للتبعيض صارت اليمين على النهر فلم يحنث الا بالكرع وان حلف لا يشرب من هذا الجب فان كان مملوا فهو على الكرع لا غير عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف على الكرع والاغتراف وان كان غير مملو فعلى الاغتراف بالاجماع وان حلف لا يشرب من هذا البئر او من ماء هذا البئر فهو على الاغتراف لان الحقيقة غير متعارفة فيها فحملت اليمين على المجاز فان تكاف وكرع من اسفلها اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث (قوله ومن حلف لا يأكل من هذه الخنطة فاكل من خبرها لم يحنث) عند ابي حنيفة وانما يحنث

إذا قضها لان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتغلى وتؤكل قضما والحقيقة مقدمة على المجاز وعندهما يحنث اذا اكلها خبرا وقضما وهو الصحيح لعموم المجاز والخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى ان يأكلها حبا فاكل من خبرها لم يحنث اجماعا وان حلف لا يأكل من هذه الخنطة فاكل من سويقها لم يحنث عند ابي حنيفة على اصله ان اليمين يحمل على الحقيقة وحقيقتها ان تؤكل حبا وقال محمد يحنث كما في الخبر على اصله واما ابو يوسف فنههم من قال هو مع محمد كما في الخبر وذكر في الاصل انه مع ابي حنيفة وفرق بين الخبر والسويق لان الخبر يسمى خنطة مجازا يقال خبر خنطة والسويق لا يسمى بذلك ولو حلف لا يأكل من هذه الخنطة فزرعها واكل من غلتها لم يحنث (قوله وان حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبره حنث) لان العادة اكله هكذا وليس له حقيقة تعرف غير ذلك وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى ان يأكله بعينه لم يحنث اذا اكل من خبره لانه نوى حقيقة كلامه (قوله ولو استغف كما هو لم يحنث) لانه لم تجز العادة باستعماله كذلك لان من له مجاز مستعمل وليس له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجاز بالاجماع والدقيق بهذه المنزلة وكذا لو حلف لا يلبس هذا الغزل فغشم به قبل ان يسجج لم يحنث لما ذكرنا وان حلف لا يأكل هذا اللبن او هذا العسل او هذا الخل فاكله بخبر او تمر حنث وان شربه لم يحنث لان الشرب لا يسمى اكلا ولو حلف لا يأكل هذا الخبر فحففه ودقه وشربه لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل وان حلف لا يأكل عنبا فجعل يحمسه ويرمى بقله وبلع ماؤه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان هذا ليس باكل ولا يشرب وانما هو مص ولو حلف لا يأكل سكرانا فجعل في فيه سكرة وجعل تبلع ماؤها حتى ذابت لم يحنث لانه حين اوصلها الى جوفه وصلت وهى مما لا يتأذى فيها المضع ولو حلف لا يذوق الماء فتحضض لآو ضوء لم يحنث لان المقصود به التطهير دون معرفة الطعم ولو حلف لا يأكل طعاما فاكل خبرا او لحما او تمرا او فاكهة حنث لان الطعام كل ما يطعم ويؤكل بنفسه او مع غيره والادام يسمى طعاما فيحنث به وان اكل اهل الجاه او محمود لم يحنث لانه لا يسمى طعاما وان حلف لا يأكل طعاما من طعام فلان فاكل من حله اوزيته او ملحاه او اخذ منه شيئا فاكله بطعام نفسه حنث وان اخذ من نبيذه او ماءه فاكل به خبرا لم يحنث وان حلف لا يأكل سمن فاكل سويقا ملتوتا بسمن ولا نية له فان كان السويق بحيث اذا عصر سال منه السمن حنث والا فلا (قوله وان حلف لا يكلم فلانا فكله وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث) لانه قد كلفه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه كما لو كلفه وهو غافل وكذا اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لفغله وكذا لو دق عليه الباب فقال الخائف من هذا اومن انت فانه يحنث لانه مكلم له ولو ناداه المحلوف عليه فقال له ليك حنث كذا في النهاية وان حلف لا يؤم احدا فافتتح الصلاة لنفسه فجاء قوم فاقتدوا به حنث قضاء لادبانه لانه في الظاهر اهم فحنث قضاء لكنه لم يقصد امامتهم فلم يحنث ديانة

وان امهم في صلاة الجنازة او في سجدة التلاوة لم يحنث لاقضاء ولا ديانة في كل الوجوه
 لان اليمين عند الامامة يصرف الى الصلاة المعبودة القريبة والنافلة (قوله وان حلف
 لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم باذنه حتى كلف حنث) هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث
 ولو حلف لا يكلم فلانا حتى يأذن له زيد فأت زيد قبل ان يأذن له فعندهما يسقط يمينه
 فان كلف بعد ذلك لا يحنث وعند ابى يوسف متى كلف حنث ولو قال ان ضربتك فعبدى
 حر فضره بعد موته لا يحنث وكذا اذا حلف لا يكسوه فهو على الحياة ايضا حتى لو كلفه
 لا يحنث الا ان ينوى بالكسوة السروان قال ان غسلك فعبدى حر فغسله بعد موته حنث
 ولو حلف لا يكلمه الا لا يدخل عليه ففعل ذلك بعد موته لا يحنث (قوله واذا استخلف
 الوالى رجلا ليعلم بكل داعر خبيث دخل البلد فهو على حال ولا يحنث خاصة) لان المقصود
 منه دفع شره بجزه فلا يفيد فائدته بعد ولايته وازوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر
 الرواية فان عزل ثم عاد واليا لم تعد اليمين وتبقى اليمين مالم يمت الوالى او يعزل وصورته
 استخلف ليرفعن اليه كل من علم به من فاسق او سارق في محله فلم يعلم شيئا من ذلك حتى
 عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه وقد خرج من يمينه وبطلت عنه اليمين
 فان عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرفعه اليه وقد بطلت يمينه الداعر
 بالعين المهمة الفاسج الخبيث (قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده
 لم يحنث) المراد عبده المأذون سواء كان مديونا ام لا وهو قولهما وقال محمد يحنث لان
 الدابة ملك المولى وان اضيف الى العبد لان العبد وما في يده لمولاه (قوله ومن حلف
 لا يدخل هذه الدار فوق على سطحها او دخل دهليزها حنث) لان سطحها منها الا ترى
 ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بصعوده الى سطح المسجد وكذا الدهليز من الدار لان
 الدار ما شملت عليه الدائرة وقيل في عرفنا لا يحنث بالصعود الى السطح كذا في الهداية
 (قوله فان وقف على طاق الباب بحيث اذا غلق الباب كان خارجا لم يحنث) وان كان
 داخل الباب اذا غلق حنث وان ادخل احدى رجله ولم يدخل الاخرى ان كانت
 الدار منهبطة حنث وان كانت مستوية لا يحنث وفي الكرخى لا يحنث سواء كانت منهبطة
 او مستوية وهو الصحيح وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه او تناول منها شيئا بيده لم يحنث
 لان هذا ليس بدخول الا ترى ان السارق لو فعله لم يقطع (قوله ومن حلف لا يأكل الشواء
 فهو على اللحم دون البادنجان والجزر) لان الشواء يراد به اللحم حتى لو اكل سمكا مشويا
 لا يحنث فان نوى كل ما يشوى من بيض او غيره فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه (قوله
 وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم) اعتبارا للعرف فان اكل سمكا
 مطبوخا لم يحنث وان اكل لحما مقلبا لامرق فيه لم يحنث فان طبخ لحمه مرق حنث لان
 المرق فيه اجزاء اللحم وفي النبايع اذا حلف لا يأكل من هذا اللحم شيئا فاكل من مرقه
 لم يحنث الا ان ينوى المرققة وان حلف لا يأكل الطبخ فاكل شحمها مطبوخا حنث فان

طبخ عدسا بودك او بشحم اوبلية فهو طبخ وان طبخه بسمن اوزيت لم يكن طبخا ولا يكون الارز طبخا (قوله ومن حلف لا يأكل الرأس فيمنه على ما يكبس في التسانير ويبيع في المصر) الكبس هو الطعم وكان قول ابى خنيفة الاول على رأس الابل والبقر والغنم ثم رجع عن رأس الابل وجعلها على رأس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد هى على رأس الغنم خاصة وفى النجندى اذا حلف لا يشتري رأسا فهو عند ابى خنيفة على رأس البقر والغنم وعندهما على رأس الغنم لا غير ولا يقع على رأس الابل بالاجماع وهذا فى الشراء اما فى الاكل يقع على الكل ولا يدخل فى اليمين رأس الجراد والسمك والعصا فبراجعا فى الاكل ولا فى الشراء وكذا رأس الابل لا تدخل بالاجماع وان حلف لا يأكل بيضا ولا يله فهو على بيض الطير كله الاور والدجاج وغيره ولا يحنث فى بيض السمك الا ان ينويه (قوله وان حلف لا يأكل خبزا فيمنه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا) مثل الخنطة والشعير والدرة والدخن وكل ما يخبز عادة فى البلاد (قوله فان اكل القطايف او خبز الارز بالعراق لم يحنث) لانه غير معتاد عندهم وان اكله فى طبرستان او فى بلد عاديهم يأكلون الارز خبزا حنث (قوله ومن حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يوزر فو كل من فعل ذلك لم يحنث الا ان ينوى ذلك لان حقوق هذه الاشياء ترجع الى العاقد دون الآمر فاما اذا نوى ذلك حنث لانه شدد على نفسه وان كان الوكيل هو الخالف حنث لانه التزم حقوق هذا العقد وان كان الخالف بمن جرت عادته ان لا يتولى ذلك بنفسه مثل السلطان ونحوه فامر غيره ان يفعل ذلك حنث لان يمينه على الآمر به فان نوى ان يتولاه بنفسه دين فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه (قوله وان حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل من فعل ذلك حنث) وكذا الخلع والكتابة والصلى من دم العمد والهبة والصدقة والكسوة والنفقة لان الوكيل فى هذه الاشياء سفير ومعي ولهذا لا يضيفه الى نفسه لا يقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا وطلقت امرأة فلان وحقوق العقد راجعة الى الآمر لا اليه فان قال الآمر نويت ان الى ذلك بنفسى لا يدين فى القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر انسانا فعد ذلك حنث وان قال نويت ان اليه بنفسى دين فى القضاء وفى الهداية اذا حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث لان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التأديب والشقيف فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته الايتار بامر ف يضاف الفعل اليه وان حلف لا يزوج ابنته الصغيرة فامر رجلا يزوجه او زوجها رجلا بغير امره فاجاز فانه يحنث لان حقوق العقد لا يتعلق بالعاقد فتعلقت بالخير ولو حلف لا يؤخر عن فلان حقه شهرا فلم يؤخره شهرا بل سكنت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث لان التأخير هو التأجيل وترك التقاضى ليس بتأجيل ولو ان امرأة بكرا حلفت لا تأذن فى تزويجها وهى بكر فزوجها ابوها فسكتت

فانها تحنت والتكاح لازم لها لان السكوت ليس باذن وانما اقيم مقام الاذن بالسنة
ولو حلف لا يهب له شيئا ولا يتصدق عليه فوهب له او تصدق عليه فلم يقبل حنت
وكذا اذا حلف لا يعيره ثم قال اعرتك حنت سواء قبل ام لا لان الملك هنا من جانب واحد
لا من جانين بخلاف ما اذا حلف لا يبيع او لا يوجر او لا يكا تب ففعل فانه لا يحنت حتى
يقبل الآخر لان المقصود بذلك حصول العوضين وذلك لا يكون الا بالانجاب والقبول
وان باع يعا فيه خيار للبايع او للمشتري حنت عند محمد لوجوب الشرط وهو البيع
ولم يحنت عند ابي يوسف واما القرض ففيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية كالبيع
وفي رواية كالهبة والطحاوي جمعه كالبيع ولو حلف لا يتزوج ولا يصلي فهو على الصحيح
من ذلك دون الفاسد بخلاف البيع لان الغرض منه الملك وهو يقع بفاسده وكذا الصلاة
الغرض منها القرب الى الله تعالى وذلك لا يوجد بالفاسد ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل
في الصلاة لم يحنت حتى يركع ويسجد وان قال والله لا اصلي صلاة لم يحنت حتى يصلي
ركعتين وان حلف لا يصلي فضلى صلاة الجنابة لا يحنت ولو حلف لا يصلي الظهر لم
يحنت حتى يتشهد في الرابعة وان حلف لا يصوم فاصبحنا ويا للصوم وصام ساعة ثم
افطر حنت وان قال لا اصوم صوما لم يحنت حتى يصوم يوما كاملا (قوله ومن حلف
لا يجلس على الارض يجلس على بساط او حصير لم يحنت) لانه لا يسمى جالسا على
الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبينها لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولان الجالس
على الارض هو من يشرها ولم يحل بينه وبينها حائل منفصل عنه (قوله ومن حلف
لا يجلس على سرير) اى على هذا السرير (يجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنت)
لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله على سرير اى على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك
بفعل فوقه سريرا اخراذ لا يتصور آخر من غير ان يسبقه مثله (قوله وان جعل فوقه
سريرا آخر يجلس عليه لم يحنت) هذا اذا كانت يمينه على سرير معرف بان قال على هذا
السرير فانه لا يحنت لانه لم يقعد على السرير المحلوف عليه وانما قعد على غيره فلا يحنت
اما اذا كانت يمينه على سرير منكر فانه يحنت وعلى هذا اذا حلف لا ينام على هذا السطح
فينا عليه سطحا آخر يجلس على الثانى لا يحنت لما بينا ولو حلف لا يجلس الى هذا
الحائط فهدم ثم بنى بقبضه لم يحنت بالجلوس اليه لانه لما انهدم زال الاسم عنه وهذا
حائط آخر لم يخلف عليه وكذا اذا حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره من الموضع الذى يراه
ثم براه ثانيا لم يحنت اذا كتب (قوله وان حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام
حنت) لانه تبع للفراش فيعدنا ثما عليه والقرام المجلس (قوله فان جعل فوقه فراشا
آخر لم يحنت) هذا اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش وانما لا يحنت لان مثل الشيء
لا يكون تبع له وهذا قول محمد وهو الصحيح وعن ابي يوسف يحنت لان ذلك يفعل لزيادة
التوطئة فصار نائما على الفراش المحلوف عليه كما لو حلف لا يلبس هذا القميص فلبسه

فوق قيص اخر انه بحث لذلك هذا (قوله ومن حلف يمينا وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلاحث عليه) سواء كان الاستثناء مقدما او مؤخرا بعد ان يكون موصولا وكذا اذا قال اذا شاء الله او الا ان يشاء الله او بقضاء الله او بقدره الله او بما احب الله او اراد الله او ان اعانى الله او بمعونة الله يريد الاستثناء فهو مستثنى فيما بينه وبين الله (قوله وان حلف ليا تبته ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة) يعنى استطاعة الحال ومعناه اذا لم يمرض او ينجى امر يمنعه من اتيانه فلم يأت به حث فان نوى استطاعة القضاء والقدر من قبل الله تعالى دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى القضاء وقيل يدين فى القضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه ويكفيه فى الاتيان ان يصل الى منزله لقيه ام لا وكذا عبادة المريض اذا حلف بان يعود فعاذه ولم يؤذنه بر فى يمينه (قوله وان حلف لا يكلمه حينما اوزمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر) هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على مانوى وان قال دهر او الدهر قال ابو حنيفة ان كان له نية فهو على مانوى وان لم يكن له نية فما ادرى ما الدهر وعندهما اذا قال دهر او دهر او ستة اشهر وان قال الدهر فهو على الابد ومن اصحابنا من قال لا خلاف فى الدهر انه الابد وهو الصحيح اما الحين والزمان فتارة يكون لاقل الاوقات كقوله تعالى * فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون * واراد به صلاة العصر وصلاة الصبح ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الخالف اذ لو اراده لا تمتنع من كلامه بغير يمين وتارة يقع على اربعين سنة قال الله تعالى * هل اتى على الانسان حين من الدهر * يعنى اربعين سنة ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الخالف ايضا اذ لو اراده لقال ابدا وتارة يقع على ستة اشهر قال الله تعالى فى النحلة * توتى اكلها كل حين * اى كل ستة اشهر لان من وقت انقطاع وقت الرطب الى وقت خروج الطلع ستة اشهر وهذا اوسط ما قيل فى الحين فكان اولى قال عليه السلام خير الامور اوسطها وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ماراته منذ زمان ومنذ حين بمعنى واحد (قوله وكذا الدهر عند ابى يوسف ومحمد) يعنى اذا حلف لا يكلمه دهر او فعندهما يقع على ستة اشهر واما ابو حنيفة فلم يقدر فيه تقديرا وهذا الاختلاف فى المنكر هو الصحيح اما المعرفة بالالف واللام فالمراد به الابد فى قولهم المشهور على جميع عمره وعن ابى حنيفة ان الدهر ودهرها سواء لا يعرف تفسيره ولو حلف لا يكلمه حقا فهو على ثمانين سنة وان قال الى بعيد فهو شهر فصاعدا وان قال الى قريب فادون الشهر ولو قال لا اكله عاجلا فهو على اقل من شهر (قوله وان حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام) اعتبارا لاقل الجمع وان قال اياما كثيرة قال ابو حنيفة فهو على عشرة ايام وعندهما هو ايام الاسبوع وان قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على اقلها (قوله وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابى حنيفة وعندهما على ايام الاسبوع) وان حلف لا يكلمه المشهور فهو على عشرة اشهر عند ابى حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا وان حلف لا يكلمه

الجمع او السنين فهو على عشر جمع وعشر سنين فصاعدا عند ابي حنيفة وعندهما على جميع
العمر وان قال لا اكله سنين فهو على ثلث بالاجماع وان قال جمعا فهو ثلث بالاجماع ثم اذا
حلف لا يكله الجمع اوجمعا فله ان يكله في غير يوم الجمعة في قولهم جميعا وكذا اذا نذر صوم
الجمع لم يلزمه صوم ما بينها (قوله وان حلف لا يكله الشهر فهو على عشرة اشهر
عند ابي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا) وقد بيناه قال في الوقعات اذا قال لامرأته والله
لا اكلك مادام ابواك حين فأت احدهما ثم كلفها لا يحنث ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب
اليه كتابا وارسل اليه رسولا فكلمه الرسول او اوصى اليه او اشار اليه لا يحنث والكلام
يقع على النطق دون هذه الاشياء وكذا اذا حلف لا يتحدث فلانا فهو على هذا (قوله
واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا) لان يمينه وقعت على النفي والنفي لا يختص بزمان
دون زمان فحمل على التأيد (قوله وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه)
لان المقصود ايجاد الفعل وقد اوجده وانما يحنث بوقوع اليأس منه وذلك بموته او بفوت محل
الفعل (قوله ومن حلف لا يخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة واحدة فخرجت ورجعت ثم
خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج) فان نوى الاذن مرة واحدة
يصدق ديانة لا قضاء وفي الكرخي يصدق ديانة وقضاء والحيلة في عدم الحنث ان يقول اذنت
لك بالخروج في كل مرة او اذنت لك كلما خرجت وان حلف لا يخرج امرأته الا باذنه
فاذن لها من حيث لا تسمع فخرجت بعد الاذن حنثا عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث
قوله ولا بد من الاذن في كل خروج او يقول اذنت لك كلما خرجت (قوله وان قال الا ان
اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنث) وكذا اذا قال حتى
ارضى او الا ان ارضى فان نوى الاذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا لانه شدد
على نفسه (قوله وان حلف لا يتغدى فالغداء هو الاكل من طلوع الفجر الى الظهر
والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل) لانه مأخوذ من اكل العشي قال الجندی وهذا
في عرفهم اما في عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة العصر ثم الغداء والعشاء عبارة عن الاكل
الذي يقصده الشيع في العادة في كل بلد في غالب عاداتهم حتى ان اهل الحضر اذا احلفوا
على ترك الغداء فمشر بوا اللين لم يحنثوا لانهم لا يقصدون الشيع من ذلك في العادة ولو
كان هذا في البادية حنثوا لانه غداء عندهم ولو حلف لا يتغدا فاكل فأكفه او تمرا حتى
شبع لم يحنث وكذا اللحم بغير خبز لان الغداء في غير البوادي لا يكون الا على الخبز وعن
ابي يوسف في اكل الارزو الهر يشة الحنث وعنه ايضا في الهر يشة والحلوا لا يحنث
وغداء كل بلد ما تعارفونه ويشترط في الغدى ان يكون اكثر من نصف الشيع ولو حلف
لا يتصبح قال محمد التصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر (قوله
والبحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) وفي الكرخي من بعد نصف الليل (قوله
ولو حلف لا ياتدم فالادام كل شيء يصطبغ به الخبز وبؤ كل معه مختلطاً به كاللين

والخل والزيت والعسل واما مالا يصعب به فليس بآدم عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان ينويه مثل الشواء والجبن والبيض واللحم غير المطبوخ وقال محمد هو آدام وان لم ينويه والملح آدام بالاجماع لانه لا يؤكل بالفراده بخلاف اللحم وما يضافه فانه يؤكل وحده الا ان ينويه وان ترد خبر ابناء وملح لم يكن اذا مالا لانه خلاف العرف واما السمن فذكر الجندی انه ليس بآدم عندهما وقال محمد آدام والفاكهة ليست بآدم اجزاء والبقل والبطيخ والعنب ليس بآدم والتمر والجوز ليس بآدم لان التمر يفرد بالاكل في الغالب وعن ابي يوسف ومحمد ان التمر آدام لان النبي عليه السلام اخذ لقمة بيده وتمره بيده الاخرى وقال هذه آدام هذه كذا في الكرخي وان حلف لا يأكل فاكهة فهو على ثلاثة اوجه في وجه يحنث اجزاء وهو ما اذا اكل الشمس او القرسك او السفرجل او الاجاص او التين او البطيخ او نحوها وكذا قصب السكر وفي وجه لا يحنث بالاجماع وهو ما اذا اكل القثاء والخيار او الجزر ونحو ذلك وفي وجه احتلفوا فيه وهو الرمان والرطب والعنب فعند ابي حنيفة لا يحنث به لان الفاكهة عنده ما يقصد باكله التفكه دون الشبع والرطب يؤكل للشبع والرمان لا يقصد اكله وانما يمض وكذا العنب عندهما كل ذلك فاكهة لانه من اعز الفواكه والتم به يفوق التمتع بغيره ولا يبي حنيفة قوله تعالى * فيها فاكهة ونخل ورمان * فعطفها على الفاكهة وقال في آية اخرى * حبا وعنبا وقضباً وزيتونا ونخلًا * ثم قال وفاكهة فعطف الفاكهة على العنب والرطب والعطف غير المعطوف عليه فان نوى بقوله لا اكل فاكهة العنب والرطب والرمان حنث اجزاء لانه شدد على نفسه وان حلف لا يأكل الحلوا فهو على كل شيء حلو ليس في جنسه حامض كالخبث والعسل والسكر فان اكل عنبا حلوا او رمانا حلوا او بطيخا لم يحنث لان في جنس العنب والرمان ما هو حامض وكذا الزبيب ليس من الحلوا لان في جنسه حامض فان اكل تينا او رطباً فعن محمد يحنث لانه ليس في جنسه حامض وان حلف لا يأكل حلوة فهو مثل الحلوا وان حلف لا يلبس حليا فليس خاتما من القضية لم يحنث لانه في العرف ليس بحلي حتى ابيع للرجال وان كان من الذهب حنث لانه حلي حتى لا يباح للرجال وان لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وعندهما يحنث والفتوى على قولهما لانه حلي قال الله تعالى * يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا * (قوله وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون الشهر) هذا اذا لم يكن له نية اما اذا كانت فهو على مانوى مالم يكن به الظاهر وكذا لا قضيتك عاجلا ولو حلف ليعطينه حقه اذا صلى الظهر فله وقت الظهر الى آخره ولو حلف ليعطينه في اول الشهر الداخلة فيه ان يعطيه قبل ان يمضي نصفه فان مضى نصفه قبل ان يعطينه حنث (قوله وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر) لان مادونه بعد قريبا (قوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله ومتاعه فيها حنث) لانه بعد ساكنا بقاء اهله ومتاعه فيها عرفا ومن حلف لا يسكن

في بلد فخرج منه وترك اهله فيه لم يبحث عنه لانه لا يقال لمن بالبصرة انه ساكن في الكوفة بخلاف الدار قال في الكرخي اذا حلف لا يسكن هذه الدار فانه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه واهله واولاده الذين معه ومتاعه فان لم يفعل ذلك ولم يأخذ في النقلة من ساعته وهو يمكنه حنث قال في الهداية ولا بد من نقل المتاع عند ابي حنيفة حتى لو بقي فيها وتدحت وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يعتذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخرايته اى اثاث بيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى وهذا ارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى موضع آخر بلا تأخر حتى يرفق انقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يرفق انكرهت المرأة الانتقال معه فخرج هو ولم يعد يبحث وكذا اذا وجد البيت مغلوقا ولم يقدر على قفحة فخرج وترك متاعه لم يبحث وكذا لو كانت اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى يصبح او كانت امتعته كثيرة فخرج وهو ينقلها بنفسه ويمكنه استئجار الدواب والجمالين فلم يفعل لم يبحث وكذا اذا خرج لدابة يركبها لينقل عليها المتاع لم يبحث (قوله ومن حلف ليصعدن السماء اوليقلبن هذا الجرح ذهبنا انعتقدت يمينه وحنث عقبيها) اى بعد فراغه من اليمين وقال زفر لا ينعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبهه المستحيل حقيقة ولنا ان البر منصور حقيقة لان الصعود الى السماء غير مستحيل وقد صعدت الانبياء والملائكة عليهم السلام وانما ينقص قدرة غيرهم وهذا اذا اطلق اليمين اما اذا وقفها لا يبحث حتى يمضي الوقت كما اذا قال لاصعدن السماء اليوم فانه يبحث عند غروب الشمس عندهما وقال ابو يوسف يبحث في الحال لانه اذا لم يترقب في اليمين برحنث في الحال ولو حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه لم يبحث عند ابي حنيفة ومحمد وزفر لانه ليس هناك ماء معتود عليه لاموجود ولا متوهم فلم ينعقد يمينه وليس هذا كن حلف ليصعدن السماء اوليقلبن هذا الجرح ذهبنا لان هذه الافعال متوهم وجودها لانها قد تدخل تحت قدرة قادر لان الملائكة يصعدون السماء في كل وقت وانما ينقص قدرة غيرهم فاذا كانت اليمين متوهم وجودها اتعتقدت بخلاف مسئلتنا وقال ابو يوسف يبحث في الحال لان عدم الماء يؤكد شرط الحنث هذا اذا لم يوقت اما اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه فهو كذلك ايضا عندهم لا يبحث وعند ابي يوسف يبحث في الحال لان من اصله ان اليمين الموقفة اذا لم يترقب لها برمنعقدة في الحال فكانه قال لاشربن الماء الساعة ولا ماء فيه فيحنث في الحال هذا كله اذا حلف ولم يكن في الكوز ماء اما اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز وفيه ماء فانصب حنث اجماعا لان اليمين تناولت معقودا عليه موجودا فانهقدت يمينه ثم عدم شرط البر فحنث فان وقت فقال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فانصب قبل الغروب لم يبحث عندهما لان اليمين لم ينعقد لان الموقفة يتعلق انقضاءها بآخر الوقت عندهما فكانه قال عند الغروب لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه فان يمينه لا ينعقد عندهما وقال ابو يوسف يبحث عند الغروب واما

لو انصب بعد الغروب يحنث اجماعا لان اليمين انقضت بالاتفاق ثم عدم شرط البر فحنث
 (قوله ومن حلف لقتل فلان دينه اليوم قتلناه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او نهرجة
 او مستحقة لم يحنث) لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجاوز بها صار
 مستوفيا وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع بردها البر المتحقق الزيوفا ماردة بيت المال وهى
 دراهم فيها غش والنهرجة ما ضرب في غير دار الضرب (قوله وان وجد ستوفة
 او رصاصا حنث) لانهم ليسا من جنس الدراهم الستوفة صفر مموه بالفضة وهى المشبهة
 قال في الهداية وان باعه بدينه عبدا وقبضه برقي يمينه لان قضاء الدين طريقة المقاصة
 وقد تحققت بمجرّد البيع وان وهب له الدين لم يبرأ لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة
 اسقاط من صاحب الدين فلم يوجد شرط البر (قوله ومن حلف لا يقبض دينه درهما
 دون درهم يقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا) لان الشرط قبض الكل لكنه
 يوصف التفريق الاترى انه اضاف القبض الى دين معروف منضاف اليه فينصرف الى
 كله فلا يحنث الا به ولان يمينه وقعت على جميع دينه ان لا يقبضه متفرقا فان اخذ بعضه
 لم يكن اخذ الجميعه متفرقا فلا يحنث وان اخذ بقبضه وقد كان اخذ بعضه متفرقا حنث لانه
 عدم شرط البر ولو كان قال ان قبضت منه درهما دون درهم فعبدي حر فقبض بعضه
 ومضى حنث لان من التبعض فكأنه قال لا اخذت بعضه درهما دون درهم وقد فعل فحنث
 وان قال ان قبضت اليوم درهما دون درهم فاخذ في اول النهار بعضه واخذ الباقي
 في آخر النهار حنث لان يمينه وقعت على ان لا يأخذه متفرقا في اليوم وقد اخذه فحنث
 ولو جعل يمينه اولا فاو لا لم يحنث لان هذا لا يعد متفرقا لان هذا يستوفي الديون ولو حلف
 لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه ماله عليه فهرب او غلبه على نفسه او منعه انسان منه
 او حال بينه وبينه لم يحنث لان يمينه وقعت على فعل نفسه ولم يوجد منه مفارقه بنفسه فان
 قال لا يفارقنى حتى استوفي منه حتى فوجد ذلك منه حنث لانه حلف على فعل غيره
 وقد وجد شرط الحنث فحنث كذا في شرحه (قوله وان قبض دينه في وزتين لم يتشاغل
 بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة
 فيصير هذا التدرج مستثنى منه ولان الديون هكذا يقبض (قوله ومن حلف ليا تين
 البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته) لان البر قبل ذلك مرجو
 قال في الينابيع حتى انه اذا حلف بطلاق امرأته فلا ميراث لهما اذا لم يدخل بها ولا عدة
 عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة ابعد الاجلين بمنزلة الفار
 ولو ماتت هى لم تطلق لان شرط البر لم يتعذر بموتها قال في الكرخي اذا قال لها انت طالق
 ان لم تأت البصرة ومات الزوج قبل ان تأتيتها لم تطلق وان ماتت هى قبل الزوج
 طلقت في آخر جزء من اجزاء حياتها ولم يرث الزوج منها لانه اسقط حقه بالطلاق

❖ كتاب الدعوى ❖

هو جمع دعوى والدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع عبارة عن قول لاجمة لمدعيه على دعواه حتى ان من كان له حجة يسمى محضالا مدعيا ويصح ان يقال مسئلة مدع للنسوة لان القرآن دل على صدقه وكذا الحاكم اذا قامت عنده البينة لا يقال للطالب انه مدع وانما يقال له ذلك قبل اقامتها ويقال كل من شهد على ما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد ان ما في يد نفسه لغيره فهو مقر (قال رحمه الله المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر عليها) اذا تركها ويقال المدعى هو كل من ادعى بالناظر ليزيل به ظاهرا والمدعى عليه هو من ادعى ظاهرا وقرر الشيء على ما هو عليه ويسمى المنكر (قوله ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره) بخلافه ان يقول ذهبنا او فضة وقدره ان يقول عشرة دراهم او خمسة دنانير لانه اذا لم يتبين ذلك كان مجهولا والمجهول لا تصح اقامة البينة عليه ولو نكل الخصم فيه عن البين لا يقضى عليه بشئ (قوله فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى) وكذا في الشهادة والاستخلاف حتى يقول الشاهد ان هذا العين حقه وكذا في الاستخلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف (قوله وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) لان العين لا تعرف بالوصف وقد تعذر مشاهدة العين ويشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة (قوله واذا ادعى عقارا حده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به) لجواز ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجدة عند ابي حنيفة هو الصحيح وقيل يكتب في بذكر الاب في هذا الموضع وان كان الرجل مشهورا يكتب في بذكره فان ذكر ثلاثة حدود يكتب في بذكرنا لوجود الاكثر خلافا لزمفر وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة (قوله وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به) لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف ليعرف به (قوله فاذا صحت الدعوى سئل القاضى المدعى عليه عنها فان اعترف بها قضى عليه) بها فان قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر عندهما فيستخلف وعند ابي حنيفة ليس بمنكر فلا يستخلف بل يحبس حتى يقر فيقضى عليه او ينكر فيستخلف لان الميمن انما توجه على المنكر صريحا (قوله وان انكر سئل المدعى البينة) لان من اصل ابي حنيفة ان لا يحلف المنكر اذا قال المدعى لى بينة حاضرة (قوله فان احضرها قضى بها وان عجز عن ذلك وطلب ميمين خصمه استخلف عليها) ولا يستخلفه الا بمطالبته

لان الاستحلاف حقه لانه يجوز ان يختار تأخير اليمين الى ان يقدر على البيعة فان استخلفه
لم يأمن ان يرفعه الى قاض آخر لا يرى سماع البيعة بعد اليمين فلذلك وقت اليمين على
طالبته ثم اذا قطع القاضى الخصومة بين المدعى عليه فالمدعى على دعواه بعد ذلك
حتى لو اقام البيعة بعد ذلك قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه ام لا فعند محمد لا يظهر
كذبه وعند ابى يوسف يظهر والقوى انه اذا ادعى المال من غير سبب خلف ثم اقام البيعة
لا يظهر كذبه بالبيعة لجواز انه وجد القرض ثم البراء وفي الجامع رجل قال لامرأته
انت طالق ان كان لقان على شئ فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه القاضى فقتضاء
القاضى بالمال لا يثبت لجواز انه وجد القرض ثم البراء ولو شهد ان لقان عليه القاضى
وقضى القاضى بذلك يثبت كذا في النهاية (قوله وان قال لى بيعة حاضرة وطلب
اليمين لم يستخلف عند ابى حنيفة) معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف يستخلف
وعن محمد روايتان ذكر الخصاف انه مع ابى يوسف وذكر الطحاوى انه مع ابى حنيفة
واما اذا كانت البيعة في مجلس الحكم لم يستخلف اجماعا وان كانت خارج المصر يستخلف
اجماعا وان قال لى بيعة غائبة فخلعه فان حلف حنث بالبيعة اجماعا فان احضر بيته بعد
ما حلف قبلت بيته وان قال لا بيعة لى على دعوى فخلعه الحاكم ثم جاء بالبيعة ذكر الجندی
انها تقبل عند ابى حنيفة وقال محمد لا تقبل وفي شرحه تقبل ولو قال لا بيعة وكل بيعة
لى فهى زور وبهتان ثم اقام بيعة قبلت عندهما وقال محمد لا تقبل لانه مكذب لنفسه باقراره
وهما يقولان يجوز ان يكون له بيعة قد نسبها او تكون له وهو لا يعرفها بان يكون المدعى
عليه قد اقر عند رجلين بغير علم المدعى ثم علم المدعى بذلك بعدما سبق منه هذا القول
(قوله ولا يرد اليمين على المدعى) وقال الشافعى ردلنا قوله عليه السلام البيعة على
المدعى واليمين على من انكر (قوله ولا تقبل بيعة صاحب اليد في الملك المطلق) بان
يدعى ان هذا ملكه ولا يزيد عليه وان قال اشترته او ورثته لا يكون دعوى ملك مطلق
قال في الهداية وبيعة الخارج اولى وقال الشافعى يقضى بيعة ذى اليد لا اعتضاها باليد
فيقوى الظهور ولنا ان بيعة ذى اليد لا تفيدنا اكثر مما تفيدنا يده فلا معنى لسماها ولان
يده قد دلت على الملك فكانت بيعة الخارج اكثر اثباتا واطهارا (قوله واذا نكل المدعى
عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه) وعند الشافعى لا يقضى
عليه بل يرد اليمين على المدعى فاذا حلف قضى به ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله
لا احلف وحكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا لم يكن اخرس ولا اصم ثم النكول
عند ابى حنيفة قائم مقام البذل وعندهما قائم مقام الاقرار لان النكول يثبت حكمه من
المكاتب والمأذون والوكيل وهؤلاء لا يصح بذلهم فلو كان بذلا لم يصح منهم فدل على
انه قائم مقام الاقرار وله ان المدعى عليه لما كان بريئا في الظاهر من الدعوى جعل له
الخيار بين اسقاطها عن نفسه باليمين او بالتزام الحق وبذله فلما اختار احدهما كان باذلا

لما اختاره ولأن الواهب لما كان مخيرا بين ان يهب وبين ان لا يهب فاذا وهب كان باذلا لما وهب ولا كذلك الاقرار لانه ان كان حقا وجب عليه ان يقربه ولا يحل له تركه وان لم يكن حقا لم يجز ان يقربه لانه يكون كاذبا ولا يجوز ان يعتمد الكذب (قوله وينبغي للقاضي ان يقول له انا اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه فاذا كرر عليه العرض ثلث مرات قضى عليه بالنكول) هذا احتياط فلو قضى عليه بالنكول بعد العرض مرة واحدة جاز وصورة العرض ان يقول له القاضي احلف بالله مالهذا عليك هذا المال فان ابى ان يحلف يقول له ذلك في المرة الثانية فان ابى يقول له بقيت الثالثة فان لم تحلف قضيت عليك بالنكول حلف والا قضى عليه قالوا فاذا حلف فاقام المدعى البينة قضى بها لما روى عن عمر وشريح وطاووس انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العسالة (قوله واذا كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابى حنيفة) لان النكول عنده بمنزلة المبدل والنكاح لا يصح بذله وفائدة اليمين النكول فلهذا لم يستحلف فيه ولا تفقه لها في مدة المسئلة عن الشهود قال في الذخيرة اذا قالت المرأة للقاضي لا يمكنني ان اتزوج لان هذا زوجي وقد انكر النكاح فليطلقني لاتزوج والزوج لا يمكنه ان يطلقها لان بالطلاق يصير مقرا بالنكاح فاذا يصنع قال فخر الاسلام يقول القاضي للزوج قل لها ان كنت امرأتى فانت طالق ثلثا فانه على هذا التقدير لا يصير مقرا بالنكاح ولا يلزمه شيء (قوله ولا يستحلف في النكاح والرجعة والقي في الايلاء والرق والاستيلاء والولاء والنسب والحدود) وهذا عند ابى حنيفة لما بينا ان فائدة اليمين النكول وهو قائم مقام البذل عنده وهذه الاشياء لا يصح بذلها وصورة هذه المسائل اذا قال لها بلغك النكاح فسكت فقالت رددت فاقول قولها ولا يمين عليها وكذا اذا ادعت هي النكاح عليه فانكر لم يستحلف وصورة الرجعة ادعت عليه قبل انقضاء عدتها انه راجعها في العدة او ادعى هو ذلك عليها وصورة القي ادعى المولى عليها بعد انقضاء المدة انه فاء اليها في المدة او هي ادعت ذلك عليه وصورة الرق ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول انه مولاه وانكر الآخر وصورة الاستيلاء ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى او ادعت انها ولدت منه ولدا قد مات وانكر المولى واما المولى اذا ادعى الاستيلاء يثبت باقراره ولا يلتفت الى انكارها ففي هذه المسائل يتصور الدعوى من الجانبين الا في الاستيلاء خاصة وصورة الولاء ادعى مجهول على معروف انه اعتقه او ادعى المعروف عليه ذلك او كان ذلك في ولاء الموالاة وصورته في النسب ادعى على مجهول انه ولده بان قال هذا ابني وهو ينكر او يدعى هو عليه واما الحدود فاجعوا انه لا يستحلف فيها الا في السرقة فانه يستحلف فيها لاجل المال وصورته ادعى على اخر سرقة فانكر فانه يستحلف فان نكل لم يقطع ويضمن المال وكذا الاعان لا يستحلف فيه بالايجاع لانه في معنى الحد وصورته ادعت على زوجها انه قذفها

وارادت استخلافه فانه لا يستخلف ثم معنى قوله لا يستخلف في النكاح يعني اذا لم يقصده به
 المال اما اذا قصده به ذلك وجب الاستخلاف بان ادعت انه تزوجها على كذا وانه طلقها
 قبل الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستخلف لها بالاجاع وكذا اذا قصد الارث والنفقة
 كذا في المصني (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يستخلف في ذلك كله الا في الحدود والعان)
 والقنوى على قولهما ذكره في الكنز وذلك لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجري
 في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تدرى بالشبهات والعان في معنى الحد
 واما دعوى القصاص فيستخلف فيها استحسانا لان النبي عليه السلام استخلف في القسامة
 فان كانت عوض التصاص في النفس فامتنع المدعى عليه من البين حبس حتى يخلف او يقر
 لان حرمة النفس مستعظمة فلم يحكم فيها بالنكول يعني اذا حلف فانه يبرأ وان نكل لا يقضى
 عليه بشئ ولكنه يحبس حتى يقر او يخلف وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يقضى عليه
 بالدية اذا نكل وقال زفر يقضى عليه بالقصاص وان كانت القصاص فيما دون النفس
 فانه ان حلف فيها برى وان نكل اقتص منه عند ابي حنيفة وعندهما يقضى عليه بالارش
 قال في المنظومة يقتص بالنكول في الاطراف * وفي النفوس الحكم بالخلاف * يحبس كي يقرأوى
 يقسما * والنكول المال قال فيهما * (قوله واذا ادعى اثنان عينا في يد رجل وكل واحد يزعم
 انها له واقاما البينة قضى بها بينهما) يعني اذا ادعى ذلك ملكا مطلقا ولا تاريخ معهما
 او كان تاريخهما واحدا فان كانت بينة احدهما سبق تاريخها فهي له عندهما وقال محمد يقضى
 بها بينهما نصفين وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهي بينهما نصفان عند ابي حنيفة
 ولا عبرة للوقت وقال ابو يوسف يقضى بها لصاحب التاريخ وقال محمد يقضى بها للذي
 لم يورخ وهذا اذا كانت العين في يد ثالث اما اذا كانت في يد احدهما قضى بها للخارج الا ان
 يدكر تاريخها وتاريخ صاحب اليد سبق حينئذ يكون صاحب اليد اولى من الخارج
 (قوله وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض بواحدة) من البنتين
 لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك (قوله ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما) فان
 لم تصدق احدا منهما فرق بينهما وبينها فان دخل بها فعلى كل واحد منهما نصف المهر فان مانا
 فلها نصف المهر ونصف ميراث كل واحد منهما فان ماتت هي قبل الدخول فعلى كل واحد
 منهما نصف المسمى وان مات احدهما فقالت المرأة هو الاول فلها المهر والميراث قال في شرحه
 وانما يرجع الى تصديقها اذا لم تكن في بيت احدهما ولم يدخل بها ولم يكن وقت احدهما سبق
 فان وجد احدهما في الاشياء فصاحبها اولى (قوله وان ادعى اثنان على رجل كل واحد منهما يزعم
 انه اشترى منه هذا العبد) معناه من صاحب اليد (واقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار
 ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان كل واحد منهما عاقد على الجملة
 وقد سلم له نصفها ولم يسلم له الباقي فكان له الخيار بين الاخذ والترك هذا اذا لم يورخا
 فان ارخا فاستبقتهما تاريخا اولى وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر قضى به لصاحب

التاريخ بخلاف ما اذا ادعى تلى الملك من رجلين فانه هناك اذا ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهو بينهما نصفان (قوله وان قضى به القاضى بينهما فقال احدهما لا اختار اى لا اختار النصف بنصف الثمن (لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه) هذا اذا كان بعد القضاء اما اذا اختار احدهما الترتك قبل ان يقضى القاضى فلا آخر ان يأخذ الجميع بجميع الثمن (قوله ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما) لانه اثبت الشراء فى زمان لا ينزعه فيه احد ويرد البايع على الثنى الذى دفعه اليه لانه دفع ذلك اليه ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له كان له الرجوع (قوله وان لم يذكر تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى) معناه انه فيده لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شراؤه فان ذكر صاحبه بعد ذلك وقتا لم يلفت اليه الا ان يشهدوا ان شراؤه كان قبل شراء الذى هو في يده لان الصريح يفوق الدلالة (قوله فان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا) معناه من واحد اما اذا كان من اثنين يقبل البيئتان ويتنصف (وان اقاما البيئتين ولا تاريخ معهما فالشراء اولى) لانا اذا لم نعلم تاريخهما حكمنا بوقوع العقدین معا واذا حكمنا بهما معا قلنا عقد الشراء يوجب الملك بنفسه وعقد الهبة لا يوجب الملك الا بانضمام القبض فسبق الملك فى البيع الملك فى الهبة فكان اولى (قوله وان ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء) هذا قول ابى يوسف وقال محمد الشراء اولى من النكاح ولها على الزوج القيمة لان من اصله تتحقق البيئتان ما امكن ويمكن تتحققهما هنا بان يقال النكاح لا يحتاج الى تسمية عوض فى صحته والبيع لا بد من تسمية العوض فى صحته فصار عقد البيع منعقدا على المسمى والنكاح منعقدا على غير المسمى وترجع المرأة بقيمة العبد على الزوج لان سبب الاستحقاق قائم وهو النكاح وقد تعذر تسليمه فرجع الى قيمته ولا بى يوسف ان النكاح والبيع يتساويان فى وقوع الملك بنفس العقد فهو كالبيعين فعلى هذا تأخذ المرأة من الزوج نصف القيمة (قوله وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن اولى) من الهبة يعنى بغير عوض اما اذا كانت بشرط العوض فهو اولى لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن وقوله فالرهن اولى هذا اذا كان دعواهما من واحد اما اذا كان من اثنين فهما سواء (قوله وان اقام الخارجان البيئتين على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الا بعد اولى) لانه اثبت انه اول المالكين فان كان المدعى دابة او امة فوافق سنهما احد التاريخين كان اولى لان سن الدابة مكذب لاحدهما فكان من صدقه اولى (قوله فان ادعى الشراء من واحد) معناه من غير صاحب اليد (واقاما البيئتين على تاريخين فالاول اولى) لانه اثبت في وقت لا منازعة له فيه (قوله وان اقام كل واحد منهما البيئتين على الشراء من آخر وذكر تاريخا فهما سواء) لانها يثبتان الملك لبايعيهما فيصير كأنهما حضرا واقاما البيئتين على الملك من غير تاريخ وقوله وذكر تاريخا فهما سواء يعنى تاريخا واحدا او كان احدهما اسبق او ارخ احدهما ولم يورخ الآخر

وقوله فهما سواء ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك
وان وقت احدى البيتين ولم توقت الاخرى قضى بها بينهما نصفين لان توقيت احدهما
لا يدل على تقديم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا
لانهما اتفقا ان الملك لا يلتقي الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا حكم به حتى يتبين
انه تقدمه شراء غيره (قوله وان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد
على ملك اقدم تاريخا كان اولى) هذا عندهما وقال محمد لا يقبل بينة ذى اليد وكأنهما
اقاما البينة على الملك فيكون بينهما (قوله وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد
منهما بينة على النتائج فصاحب اليد اولى) وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن
ابان انه تهاير البيتان ويترك في يده لاعلى طريق القضاء وقادته انه اذا اقام الخارج
بينة بعد ذلك يقبل عند ابن ابان لانه لم يصير مقضيا عليه عنده وعندنا لا يقبل (قوله
وكذلك النسيج في الثياب التي لا تنسج الامرة واحدة) كغزل القطن (وكل سبب
في الملك لا يتكرر) كالواقي اذا كسرت لا تعود واما التي تنكسر مرة بعد اخرى فانه
يقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وذلك مثل الثوب المنسوج من الشعر والبناء
والفرس فان اشكل انه يتكرر اولافانه يرجع فيه الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم
قضى به للخارج وكل ما يصنع من الذهب والفضة والحديد والصفير والزجاج فانه
يتكرر ولا يكون بمنزلة النتائج وان كان حليا قضى به للخارج لان الحلي يصاغ مرة بعد
اخرى (قوله فان اقام الخارج بينة على الملك المطلق وصاحب اليد بينة على الشراء منه
كان صاحب اليد اولى) لان البينة الاولى ان كانت اثبتت اولية الملك فهذا تلتقى منه (قوله
وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهايرت البيتان)
اي تساقطتا وبطلتا وتركت الدار في يد ذى اليد وهذا عندهما وقال محمد اقضى بالبيتين
واجعل الخارج هو الذى اشتراه آخراف يكون له (قوله وان اقام احد المدعين شاهدين
والآخر اربعة فهما سواء) لان شهادة الاربعة كشهادة الاثنين (قوله ومن ادعى قصاصا
على غيره فمحمد استخلف فان نكل عن اليين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل
في النفس حبس حتى يقر او يخلف وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه الارش فيها) لان
النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويثبت به الارض ولا بى حنيفة
ان الاطراف يسلك بها مسالك الاموال (قوله واذا قال المدعى لى بينة حاضرة قبل خصمه
اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام فان فعل والا امر بملازمته) ولا يذهب حقه وقوله حاضرة
اي في المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهودى غيب لا يكفل والتقدير ثلثة ايام مروي
عن ابى حنيفة وهو الصحيح ولا فرق بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ولا بد
من قوله لى بينة حاضرة للتكفيل قال في شرحه يؤمر باعطاء الكفيل لانه اخف عليه
من الملازمة ولا تجبر على ذلك فان فعل سقط الملازمة عن نفسه وان لم يفعل بقيت الملازمة

عليه (قوله) الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي (وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس والاستثناء منصرف اليهما اى الى اخذ الكفيل والملازمة واخذ الكفيل اكثر من ذلك زيادة ضرر به يمنع من السفر ولا ضرر في هذا المقدار وقوله بملازمته ليس تفسيراً للملازمة المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب معه ويدور معه ايما دار فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول فان اذن له دخل معه وان لم يأذن له يحبس على باب داره ويمنع من الدخول كذا في القوائد ثم اذا لازم المدعى غريمه باذن القاضي ليس له ان يلازمه بعلامه ولا بغيره وانما يلازمه بنفسه اذا لم يرض المدعى عليه لانه هو الخصم وحده كذا في الفتاوى (قوله) فان قال المدعى عليه هذا الشيء اودعني فلان الغائب او راهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى (وكذا اذا قال اعارته او أجرته واقام بينة لانه اثبت ان يده ليست يد خصومة ولا يندفع عنه الخصومة بمجرد دعواه الا اذا اقام البينة وقال ابن ابي ليلى يندفع بقوله مع يمينه وقال ابن شبرمة لا يندفع عنه ولو اقام البينة وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا واقام بينة اندفعت الخصومة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه لان المختال قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهم القاضي لا يقبله ولانه قد يغصب مال انسان ويدفعه في السر الى من يريد السفر ويأمره ان يودعه اياه علانية ويشهد عليه الشهود حتى اذا اداه المالك المغصوب منه يقيم ذواليد البينة انه مودع فلان الغائب ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا اتهم القاضي لا يقبل منه اما اذا كان عدلا فانه يقبل منه ولو ان المدعى اذا كان يدعي الفعل على صاحب اليد كما اذا قال غصب مني هذا الشيء او سرقته فانه لا يقبل بينة المدعى عليه ولا يدفع الخصومة عن نفسه بالاجماع وان اقام ذو اليد بينة على الودعية وان قال غصب مني على ما لم يسم فاعله اندفعت بالاجماع (قوله) وان قال اتبعته من فلان الغائب فهو خصم) لانه لما زعم ان يده يملك اعترف بكونه خصما بخلاف المسئلة الاولى (قوله) وان قال المدعى سرق مني واقام بينة وقال صاحب اليد اودعني فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة) هذا قولهما وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة فالظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه دراً للحد مشقة عليه واقامة لحسبة السر فصار كما اذا قال سرق بخلاف الغصب لانه لاحد فيه فلا يحتز عن كشفه (قوله) واذا قال المدعى اتبعته من فلان) اى من زيد (وقال صاحب اليد اودعني فلان ذلك بعينه دفع الخصومة بغير بينة) لانهما توافقا على اصل المالك فيه لغيره فيكون وصو لها الى ذى اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بينته انه احق باسمها كهما (قوله) واليهن بالله تعالى دون غيره (اتوا له عليه السلام من كان حالفاً فلخلف بالله

اوليدر (قوله ويؤكد بذكر اوصافه) يعنى بدون حرف العطف مثل * والله الذى
لااله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحيم الرحمن * ماقلان عليك ولا قبلك هذا المال
الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه واما بحرف العطف فان اليمين تكرر عليه والمستحق
عليه يمين واحدة فانه لو قال * والله والرحمن والرحيم * كان ايمانا ثلثا وان شاء القاضى
لم يغلف فيقول والله اوبالله وقيل لا يغلف على المعروف بالصلاح ويغلف على غيره وقيل
يغلف في الخطير من المال دون الخير من المال (قوله ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق)
وقيل في زماننا اذا الخ الحضم ساغ للقاضى ان يحلفه بذلك لقلة مبالاة المدعى عليه
باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق كذا في الهداية وفي النهاية ذكر
بعضهم ان القاضى اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضى عليه بالنكول لانه
نكل عما هو منهى عنه شرعا وان قال المدعى عليه الشاهد كاذب واراد تحليف المدعى
ما يعلم انه كاذب لا يحلفه وكذا لا يحلف الشاهد لانا امرنا باكرام الشهود وليس من اكرامهم
استحلافهم (قوله ويستخلف اليهودى بالله الذى ازل التوراة على موسى
والنصرانى بالله الذى ازل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) وعن ابى
حنيفة لا يستخلف احدا الا بالله خالصا وذكر الخصاص انه لا يستخلف غير اليهودى
والنصرانى الا بالله لان ذكر النار مع اسم الله تعظيما لها فلا ينبغي ان تذكر بخلاف
الكتابين لان كتب الله معظمه ويستخلف الوثنى بالله تعالى خالصا ولا يستخلف بالله الذى
خلق الوثن (قوله ولا يستخلفون في يوت عباداتهم) لان القاضى ممنوع من ان
يحضرها (قوله ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان) لان المقصود تعظيم
المقسم به وهو حاصل بدون ذلك (قوله ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجده
استخلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال ولا يستخلف بالله ما بيع) لانه قد باع الشئ ثم
يقال فيد او يرد بالعيب (قوله ويستخلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رد هذه العين
ولا رد قيمتها ولا يستخلف بالله ما غصبا) لانه يجوز ان يكون غصبه ثم رده اليه او وهبه
منه او اشتراه منه وكذا دعوى الدعيعة والعارية لا يستخلف بالله ما غصب او دعت ولا
اعارك ولكن يستخلف بالله ما يستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها وانما ذكرنا القيمة
لجواز ان يكون تلفت عند المودع والمستعير بتعد منهما (قوله وفي النكاح بالله ما بينكما
نكاح قائم في الحال) هذا على قول من يستخلف في النكاح وانما استخلف على هذه الصفة
لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وبانت منه او خالعهما فاذا حلفه الحاكم يقول فرقت بينكما
كذا روى عن ابى يوسف وقال بعضهم يقول القاضى ان كانت امرأتك فهى طالق فيقول
الزوج نعم والحيلة في دفع اليمين في دعوى النكاح على قولهما ان تزوج بزوج آخر فان بعد
ما تزوجت لا يستخلف للمدعى كذا في الذخيرة ولا نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود ولو كان
الزوج هو المدعى واقام البينة لافقة لها ايضا لان انكارها للنكاح اكثر من النشوز

(قوله ولا يستخلف بالله ما طلقها) لجواز ان يكون طلقها واحدة ثم استرجعها او طلقها
ثلاثا ثم رجعت اليه بعد زوج (قوله واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما
جميعها والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها
عند ابي حنيفة) لان صاحب النصف لا يراحم صاحب الجميع في النصف الباقي فانفرد به
صاحب الجميع والنصف الباقي استوت منازلتهما فيه فكان بينهما نصفين وهذه القسمة على
طريق المنازعة (قوله وقال ابو يوسف هي بينهما اثلاثا) لان صاحب الجميع يدعى سهمين
وصاحب النصف يدعى سهما فضرب كل واحد منهما بما يدعيه وذلك ثلثة اسهم وهذه
القسمة على طريق انقول (قوله ولو كانت الدار في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على
وجه القضاء) وهو الذي في يد شركيه (ونصفها لاعلى وجه القضاء) وهو الذي في يده
ومعناه قضاء ترك لاقضاء الزام وذلك لان في يد كل واحد منهما نصفها فينتصص صاحب الجميع
غير مقبولة على النصف الذي في يده وقيل على النصف الذي في يد صاحبه وبينة صاحب
النصف غير مقبولة اذ النصف في يده فحكمنا لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه
وبقي النصف الاخر في يده على ما كان عليه فلهذا قلنا ان صاحب الجميع يأخذ نصفها على
وجه القضاء والنصف الثاني يترك في يده لاعلى وجه القضاء وهذا كله اذا اقاما البينة فاما
اذا لم تكن لهما بينة فلا يمين على مدعى الجميع لان مدعى النصف اقرله بنصف الدار ويدعى
ان النصف الذي في يد نفسه له فلا يمين على مدعى الجميع لان صاحب الجميع لا يدعى ذلك
النصف الذي في يده ويحلف مدعى النصف فاذا حلف ترك الدار في ايديهما نصفين وان
نكل قضى له * مسألة * دار في يد ثلثة احدهم يدعى جميعها والثاني ثلثها والثالث
نصفها واقام كل واحد منهم البينة على ما ادعاه فعند ابي حنيفة يقسم بينهم على طريق
المنازعة فتكون من اربعة وعشرين لصاحب الجميع خمسة عشر ولصاحب الثلثين ستة
ولصاحب النصف ثلثة وطريق ذلك انا نسعى مدعى الكل الكامل ومدعى الثلثين الثلث
ومدعى النصف النصر فيجعل الدار على ستة حاجتنا الى الثلثين والنصف فيكون في يد
كل واحد سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل واليثة على ما في يد نصر فالكامل يدعى
كله واليثة يدعى نصفه لانه يقول حق الثلثان ويدي الثلث بقى الثلث نصفه في يد
الكامل ونصفه في يد نصر ومخرج النصف اثنان فالنصف للكامل بلا منازعة والنصف
الاخر استوت منازلتهما فيه فيقسم بينهما نصفين وهو منكسر فاضرب اثنين في ستة
يكون اثني عشر ويجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد اليثة وهو اربعة من اثني
عشر فالكامل يدعى كله ونصر يدعى رבעه لانه يقول حق النصف ستة معى منه الثلث
اربعة بقى السدس سهمان سهم في يد اليثة وسهم في يد الكامل فبلى ثلثة للكامل وتنازعا
في سهم فانكسر فاضرب اثنين في اثني عشر يكون اربعة وعشرين فيجعل في يد كل واحد
ثمانية ثم يجمع بين دعوى الكامل واليثة على الثمانية التي في يد نصر فاربعة سلت للكامل

بلا منازعة لان الليث لا يدعى الا ستة عشر من الكل فثمانية منها في يده واربعة في يد نصر
واربعة في يد الكامل فبقيت الاربعة الاخرى بينهما نصفين لاستوائهما في المنازعة
فيحصل للكامل ستة ولليث سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصر على مافي يد الليث
فنصر يدعى ربع مافي يده سهمين فالسنة سلت للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فلكل
واحد سهم فحصل للكامل سبعة ولنصر سهم ثم يجمع بين دعوى الليث ونصر على مافي
يد الكامل فالليث يدعى نصف مافي يده اربعة ونصر يدعى ربع مافي يده سهمين وفي المال
سعة فاخذ الليث اربعة ونصر سهمين ويبقى للكامل سهمان فاذا حصل للكامل بما في يد
نصر ستة وبما في يد الليث سبعة ومعه سهمان صار ذلك خمسة عشر وهي خمسة اثمان
الدار وحصل ليث من نصر سهمان ومن الكامل اربعة فذلك ستة وهو ربع الدار
وحصل لنصر من الليث سهم ومن الكامل سهمان فذلك ثلاثة وهو ثمن الدار وبالاختصار
تكون من ثمانية فخمسة اثمانها للكامل وربعا لليث وثمانها لنصر وهذا قول ابي حنيفة
وعلى قولهما تقسم الدار بينهم على طريق العول فتصح من مائة وثمانين سهما ووجهه
ان يجمع بين دعوى الكامل والليث على نصر فالكامل يدعى كله والليث نصفه واقل
مال له نصف اثنان فالكامل يضرب ب كله سهمين والليث بنصفه سهم وعالت الى ثلاثة ثم
يجمع بين دعوى الكامل ونصر على الليث فالكامل يدعى كله ونصر يدعى رבעه ويخرج
الربع اربعة يضرب هذا برבעه وهذا ب كله فعالت الى خمسة ويجمع بين دعوى الليث
ونصر على الكامل فالليث يدعى نصف ما في يده ونصر يدعى رבעه وذلك من اربعة
فيحصل مافي يده على اربعة وفيه سبعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر يبقى الربع
للكامل فحصل ثلاثة واربعة وخسة وكلها متباينة فاضرب الثلاثة في الاربعة ثم في الخمسة
يكون ستين والدار بينهم على ثلاثة فاضرب الستين في ثلاثة تكون مائة وثمانين يكون يد
كل واحد منهم ستون فما في يد نصر ثلاثة لليث عشرون وثلاثة للكامل اربعون والذي في يد
الليث خمسة لنصر وهو اثني عشر واربعة اجاسه للكامل وذلك ثمانية واربعون والذي
في يد الكامل نصفه الليث وذلك ثلثون وربعه لنصر وذلك خمسة عشر ويبقى في يده
الربع خمسة عشر فجميع ما حصل لليث خسون مرة عشرون ومرة ثلثون وجميع ما حصل
لنصر سبعة وعشرون مرة اثنا عشر ومرة خمسة عشر وجميع ما حصل للكامل مائة وثلاثة
مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون وبقي في يده خمسة عشر هذا كله اذا كانت الدار
في ايديهم اما اذا كانت في يد غيرهم فانها تقسم بينهم عند ابي حنيفة على اثني عشر سهما
لصاحب الجميع سبعة ولصاحب الثلثين ثلاثة ولصاحب النصف اثنان ووجهه انك تحتاج
الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعى اربعة ونصر يدعى ثلاثة ولا منازعة
لهما في الباقي وذلك سهمان فهما للكامل ونصر لا يدعى الا ثلاثة فتخلا عن منازعته سهم
استوت فيه منازعة الكامل والليث فيكون سهم بينهما فانكسر فضر بنا اثنين في ستة يكون

اثني عشر فاليث لا يدعى اكثر من ثمانية ونصر لا يدعى اكثر من ستة واربعة سملت
 للكمال وسهمان بين الليث والكمال لكل واحد منهما سهم ويبقى ستة استوت منازلهم
 فيها لكل واحد سهمان فاصاب الكمال سبعة من اثني عشر مرة اربعة ومرة سهم
 ومرة سهمان واصاب الليث ثلاثة مرة سهمان ومرة سهم واصاب النصر سهمان وعلى
 قولهما يقسم بينهم على ثلاثة عشرة بطريق العول للكمال ستة والليث اربعة ولنصر ثلاثة
 ووجهه ان الكمال يضرب بالكل وهو ستة لان الدار قسمت على ستة لحاجتنا الى الثلثين
 والنصف فاليث يضرب باربعة وهو الثلثان والنصر يضرب بالنصف ثلاثة والكمال
 يضرب بستة فصار الجميع ثلاثة عشرة واما معرفة ما يخص كل واحد منهم من ثمن الدار
 مثل ان يكون ثمنها الفان على كل واحد منهم من الثمن بقدر ما اصاب فعلى قول ابى
 حنيفة على الكمال سبعة اجزاء من اثني عشر من الف وذلك خمسمائة وثلاثة وثمانون
 وثلاث درهم وطريقه ان تقسم الالف على اثني عشر يخرج من القسم ثلاثة وثمانون وثلاث
 درهم فاضرب ذلك في سبعة تصح خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلاث وان شئت قلت سبعة
 من اثني عشر نصفها ونصف سدسها فخذ تلك النسبة من الالف تجده كذلك وعلى الليث
 مائتان وخسون ووجهه انك تضرب ثلاثة وثمانين وثلاثا وهى التى خرجت من القسم
 فيما في يده وهو ثلاثة يصح مائتان وخسون وان شئت قلت يده ثلاثة من اثني عشر وهى
 ربعها فخذ تلك النسبة من الالف وعلى نصر مائة وستة وستون وثلثان ووجهه ان
 يضرب الاثنين الذين بيده في ثلاثة وثمانين وثلاث وان شئت قلت يده سدس اثني عشر
 فخذ من الالف سدسها تجده كذلك وعلى قولهما اقسام الالف على ثلاثة عشر تصح ستة
 وسبعون واثنان عشر جزءا من ثلاثة عشر فيضرب سهام الكمال والنصر في ذلك فيكون
 على الكمال اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلاثة عشر وعلى نصر نصفه
 مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلاثة عشر وكذلك سهام الليث وهى اربعة في ذلك
 ايضا يكون ثلثمائة وتسعة اجزاء من ثلاثة عشر (قوله واذا تنازعا دابة واقام كل واحد
 منهما بينة انها تجت عنده وذكر اثار يخاوسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى)
 لان الحال يشهد له فيترجح ولا فرق في هذا بين ان تكون الدابة في يدهما او في يد غيرهما
 واما اذا كان سنهما يثبتان الوقتين بطلت البيتان لانه ظهر كذب الفريقين ويترك في يد
 من كانت في يده كذا ذكره الحاكم وهو الصحيح وفي رواية الاصل يقضى بها بينهما نصفين
 (قوله وان اشكل ذلك كانت بينهما) لانه سقط التوقيت وصار كأنهما لم يذكرنا تاريخا
 قال في شرحه وهذا اذا ادعياها في يد غيرهما لان كل واحدة من البيتين محكوم بها وليس
 احدهما اولى من الاخرى فتساويا فيها فكانت بينهما نصفين واما اذا كانت في يد احدهما
 فصاحب اليد اولى لانه محكوم بينته ومعه اليد فهو اولى (قوله واذا تنازعا في دابة
 احدهما راكبا والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى) لان تصرفه اظهر وكذا اذا

كان احدهما راكباً في السرج والاخر رديفه فالراكب في السرج اولى لان الغالب ان مالك الدابة يركب على السرج ويردف غيره معه فكان اولى قال المجتهدى هذا قول ابي يوسف وعندهما سواء واما اذا كانا جميعاً راكبين على السرج فهما سواء (قوله) وكذلك اذا تنازعا بعيراً وعليه حل لاحدهما فصاحب الحمل اولى (وكذا اذا كان لاحدهما حل والاخر كور معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف) (قوله) واذا تنازعا قيصاً احدهما لابساً والاخر متعلق بكفه فالابس اولى (لانه اظهر تصرفاً ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما لان القعود ليس بيد عليه فاستويا فيه وكذا اذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهما سواء) (قوله) واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري ثمناً وادعى البايع اكثر منه او اعترف البايع بقدر من البيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضى بها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى (لان مثبت الزيادة مدع ونافيها منكر والبينة بينة المدعى ولا بينة للمنكر لان البيئات للثبات) (قوله) فان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والافسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من البيع والافسخنا البيع فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر (لان كل واحد منهما مدع على صاحبه والاخر منكر) (قوله) فيبدأ يمين المشتري (هذا قول محمد وهو الصحيح لان المشتري اشدّهما انكاراً لانه مطالب اولا بالثمن) (قوله) فاذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما (يعنى اذا طلبا ذلك اما بدون الطلب فلا يفسخ) (قوله) فان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر (لانه يجعل باذلاً فلم تبقى دعواه معارضة دعوى الآخر) (قوله) وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تخالف (لان هذه اختلاف في غير المعقود عليه والمعتود) (قوله) والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه (لانهما يثبتان تعارض الشرط والقول لمنكر العوارض ولان الاجل اجنبى من العقد لانه يجوز ان يخلو العقد منه والخيار مثله في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كانا في مجلس العقد فالقول قول مدعى الخيار وان كانا قد افترقا فالقول قول من ينفيه وقال محمد القول قول مدعى الخيار في الحالين هذا كله اذا اختلفا والمبيع قائم) (قوله) فان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن فلا تخالف عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري في الثمن) (قوله) فان هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه (قوله) مع يمينه (يعنى اذا طلب البايع يمينه على ذلك فان حلف سلم ما قال وان نكل لزمه ما قال البايع) (قوله) وقال محمد يبخالان ويفسخ البيع على قيمة الهالك (اى يجب رد قيمته فان اختلفا في مقدار القيمة بعد التحالف فالقول قول المشتري مع يمينه) (قوله) وان هلك احد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يبخالسا عند ابي حنيفة) والقول قول المشتري مع يمينه (الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك)

فحينئذ يتخالفان ويترادان الحى ولا شئ للبايع غير ذلك (قوله وقال ابو يوسف يتخالفان
ويفسخ البيع فى الحى وقيمة الهالك وهو قول محمد) ثم اذا اختلفا فى قيمة الهالك قال
فى شرحه القول قول البايع عند ابى يوسف وقال محمد قول المشتري وايهما اقام البينة
قبلت بينته وان اقاما معا فيبينة البايع اولى (قوله وان اختلف الزوجان فى المهر فادعى
الزوج انه تزوجها بالف وقالت بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة
فالبينة بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة وبينه الزوج تنفى ذلك فالمثبتة اولى (قوله وان لم يكن
لها بينة تخالفا عند ابى حنيفة ومحمد ولم يفسخ النكاح ولكن يحكم بمهر المثل فان كان مثل
ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج) يعنى مع يمينه لان الظاهر شاهد له (قوله
وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة) اى مع يمينها ايضا (قوله وان كان
مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج او اقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لان موجب
العقد مهر المثل وهو قيمة البضع وانما سقط ذلك بالتسمية فاذا اختلفا فيها ولم يكن مع احدهما
ظاهر يشهد له رجع الى موجب العقد وهو مهر المثل وقال ابو يوسف القول قول الزوج
مع يمينه ما لم يأت بشئ مستنكر واختلفوا فى المستنكر قبل هو ان يدعى مادون عشرة دراهم
لان ذلك مستنكر فى الشرع وقال الامام خواهر زاده هو ان يدعى مهرا لا يتزوج مثلها عليه
عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها الف وقال بعضهم المستنكر مادون
نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا (قوله واذا اختلفا فى الاجارة قبل
استيفاء المعقود عليه تخالفان وترادا) معناه اختلفا فى البدل او المبدل فان وقع الاختلاف
فى الاجارة يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع فى المنفعة بدء يمين
الموخر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاما جميعا البينة
فبينة الموخر اولى ان كان الاختلاف فى الاجرة وان كانا فى المنافع فبينة المستأجر اولى وان
كانا فيهما قبلت بينة كل واحد فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا شهرا بعشرة
والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة (قوله وان اختلفا بعد استيفاء المعقود
عليه لم يتخالفا ويكون القول قول المستأجر مع يمينه) لانه هو المستحق عليه (قوله
وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تخالفا وفسخ العقد فيما بقى وكان القول
فى الماضى قول المستأجر) مع يمينه ولا يتخالفان فيه لان العقد يتعقد ساعة فساعة فيصير
فى كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها (قوله واذا اختلف المولى والمكاتب فى
مال الكتابة لم يتخالفا عند ابى حنيفة) فاذا لم يتخالفا (فالقول قول المكاتب) فى بدل الكتابة
مع يمينه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يتخالفان ثم تفسخ الكتابة) (قوله واذا اختلف
الزوجان فى متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل) كالعمامة والحق والكتب والتوس
والفرس والسلاح (قوله وما يصلح للنساء فهو للمرأة) كالرقابة والخلخال والدمالج
والخرز وشباب الحرير (قوله وما يصلح لهما فهو للرجل) كالسرير والحصير والآنية

لان الظاهر ان الرجل يتولى آلة البيت ويشترى بها فكان اظهر بدا منها ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد القرقة (قوله فان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فاصح للرجال والنساء فهو للباقي منهما) لان اليد للحى دون الميت وهذا قول ابي حنيفة (قوله وقال ابي يوسف يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها والباقي للرجل مع يمينه) لان الظاهر ان المرأة تأتى بالجهاز من بيت اهلها ثم فيما عداه لا معارض له لظاهر يده عليه والطلاق والموت سواء وقال محمد ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان يصلح لهما فهو للرجل اول ورثته والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث هذا كله اذا كانا حرين اما اذا كان احدهما مملوكا فالتناع للحر في حال الحياة لان يده اقوى وللميت بعد الموت لانه لا يد للميت فحلت يد الحى عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وعندهما المكاتب والمأذون بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات قال في المنظومة * زوجان مأذون وحر خصما * وفي متاع البيت قد تكلمنا * فذاك للحر وقال لهما * (قوله واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البايع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باعها فهو ابن البايع وامه ام ولد و يفسخ البيع ويرد اثنان) هذا استحسان وقال زفر دعوته باطلة لان البيع اعترف منه انه عبد فكان في دعواه مناقضا ولنا ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا واذا صححت الدعوة اسندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد اثنان لانه قبضه بغير حق (قوله فان ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع الاولى) لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع لانه لم يوجد اتصال العلوق في ملكه الا اذا صدقه المشتري فحينئذ يثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا نيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت به حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان كان المشتري ادعاه قبل دعوة البايع في المسئلة الاولى صححت دعوته ويثبت نسبه منه لانه اقر بممكن على نفسه والامة في ملكه فصحت دعوته وانما قلنا انه اقر بممكن على نفسه لانه يجوز ان يكون تزوجها في ملك غيره واحبها ثم اشتراها مع الحبل فاذا ادعاه وهو في ملكه قبل منه فان ادعاه البايع بعد ذلك لم تصح دعوته لانه قد تعلق به معنى لا يلحقه الفسخ وهو ثبوت النسب من المشتري (قوله وان جاءت به لكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين لم تقبل دعوى البايع فيه الا ان يصدق المشتري) لان دعوة البايع هنا دعوة ملك لادعوة استيلاد لانا لانعلم ان العلوق كان في ملكه واذا كانت دعوة ملك فدعوة الملك كعتاق موقع وعتقه في هذه الحالة لا ينفذ لان الولد ليس في ملكه وانما قبلت دعوته اذا صدقه المشتري لجواز ان يكون الامر كما قال واذا صدقه المشتري يثبت نسب الولد وبطل البيع والولد حر والام ام

ولد فان ادعاه المشتري بعد التصديق لم يقبل لان النسب لما ثبت من البايع تصديق المشتري زال ملك المشتري ولا يقبل دعوته في ازالة نسب ثابت من غيره (قوله وان مات الولد فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد من الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام (قوله فان ماتت الام فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذ البايع ويرد كل الثمن في قول قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام) اما ثبوت النسب فلان الولد هو الاصل لان الام تضاف اليه فيقال ام الولد وتستفيد هي الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والادنى يتبع الاعلى واما رد الثمن كله عند ابي حنيفة فلانه ظهر ان الجارية ام ولد ومن باع ام ولد فهلك عند المشتري فانها لا تكون مضمونة عليه عنده لان ماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلذلك رد جميع الثمن وعندهما تكون مضمونة لانها متقومة عندهما فبرد من الثمن مقدار قيمة الولد فيعتبر القيمتان ويقسم الثمن على مقدار قيمتهما فاذا اصاب قيمة الام سقط وما اصاب قيمة الولد يرد هذا اذا ماتت اما اذا قتلها رجل فاخذ المشتري قيمتها ثم ادعى البايع الولد فانه يرد قيمة الولد دون الام بالاجماع (قوله ومن ادعى نسب احدى التوأمين يثبت نسبهما منه) لانها من ماء واحد والجل الواحد لا يثبت نسب بعضه دون بعض وعلى هذا لو باع المولى الجارية واحد التوأمين فادعى المولى الولد الباقي في يده صحّت دعوته في الجميع وفسخ البيع وكانت الام ام ولده

كتاب الشهادات

الشهادة موضوعة للتوثق صيانة للديون والعقود عن الجحود قال الله تعالى * واشهدوا اذا تباعدتم * وقال في الطلاق * واشهدوا ذوى عدل منكم * والشهادة عبارة عن الاخبار بحصة الشئ عن مشاهدة العيان فعلى هذا هي مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وقيل مشتقة من الشهود وهو الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضى للداء فسمى الحاضر شاهدا واداءه شهادة وفي الشرع عبارة عن اخبار بصدق مشروط في مجلس القضاء ولفظه الشهادة ولها شرط وسبب وركن وحكم فسيبها طلب المدعى من الشاهد ادائها وشرطها العقل الكامل والضبط والاهلية وركنها لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما تقتضيه الشهادة (قال رحمه الله الشهادة فرض) يعنى ادائها وهذا اذا تحملها والزم حكمها اما اذا لم يتحملها فهو مخير بين التحمل وتركه لانه التزام للوجوب فهو كما يوجبه على نفسه من النذر وللانسان ان يتخبر عن قبول الشهادة وتحملها وفي الواقعات رجل طلب منه ان يثبت شهادته او يشهد على غيره فابى ذلك فان كان الطالب يجد غيره جازله ان يمتنع والا فلا يسهل الامتناع (له يلزم الشهود ادائها)

تأكيد لقوله فرض (قوله ولا يسعهم كتمانها) قال في النهاية الا اذا علم ان القاضى لا يقبل شهادته فانما نرجو ان يسعه ذلك او كان في الصك جماعة سواء من تقبل شهادتهم واجابوه فانه يسعه الامتناع وان لم يكن سواء او كانوا ولكن من لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضى او كان يظهر الا ان شهادته اسرع قبولاً لا يسعه الامتناع وعن محمد اذا كان له شهود كثير فدماء بعضهم للاداء وهو يجد غيره لا يسعه الامتناع وعن محمد ايضاً لو دعى للاداء والقاضى ممن يقضى بشهادته لكنه خلاف مذهب الشاهد لا يرى له ان يشهد فان شهد لا بأس بذلك قال حلف بن ايوب لو رفعت الخصومة الى قاض غير عدل فله ان يكرم الشهادة حتى يرفعها الى قاض عدل وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جابر او غيره او لم يذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع وكذا لو شهد على باطل وكذا مثل ان يكون رجل من اهل السوق اخذ سوق النجاسين مقاطعة كل شهر بكذا فدعى الى اداء الشهادة عليه لم يجزله الاداء حتى قالوا لو شهد بذلك استوجب اللعنة لو اقر رجل عنده بدرهم وعرف الشاهد ان سببه من وجه باطل فانه يتمتع من ادائها (قوله اذا طالبهم المدعى) هذا بيان وقت الفرضية (قوله والشهادة في الحدو د بخير فيها الشاهدين بين الستر والاطهار) هذا اذا كانوا اربعة اما اذا كانوا اقل والستر واجب لانها تكون قدفاً وانما كان مخيراً فيها لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقى عن الهتك فان ستر فقد احسن وان اظهر اظهره حقا لله تعالى فلذلك خير فيهما (قوله والستر افضل) لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة ولان الاظهار حق لله تعالى وهو غنى عنه والستر ترك كشف الآدمى وهو محتاج اليه فكان اولى (قوله الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة) لان المال حق الآدمى فلا يسعه كتمانها (قوله فيقول اخذ ولا يقول سرق) لان قوله اخذ يوجب الضمان وقوله سرق يوجب القطع وقد ندب الى الستر فيما يوجب القطع وتجب عليه الشهادة فيما يوجب الضمان ولان في قوله اخذ احياء لحق المسروق منه الا ترى انه لو قال سرق وجب القطع والضمان لا يجمع القطع فلا يحصل في قوله سرق احياء حقه (قوله والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال) قال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واختلفوا في الشهادة على اللواط فعند ابي حنيفة يقبل فيه رجلان عدلان لان موجب التعزير عنده وعندهما لا بد فيه من اربعة كازناء واما اتيان البهيمة فالاصح عند اصحابنا جميعاً انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا تقبل فيه شهادة النساء (قوله ولا تقبل فيه شهادة النساء) لان الحدود يؤثر فيها الشهادة والنساء شهادتهن شبهة لانها قائمة مقام شهادة الرجال فهي كالشهادة على الشهادة (قوله ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص يقبل فيها شهادة رجلين ولا يقبل فيها شهادة النساء) لما روى عن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص وقد قالوا ان شهادة

النساء مع الرجال تقبل في الاحصان وعند زفر لا يقبل الا الرجال وكذلك قال ابو يوسف ومحمد يقبل شهادة النساء مع الرجال في تزكية شهود النساء وعند ابي حنيفة لا تجوز واما الشهادة في السرقة يقبل فيها في حق المال رجل وامرأتان ولا يقبل في حق القطع الا رجلان فلو شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع (قوله وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيه رجلان او رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والعناق والطلاق والوكالة والوصية) وغير ذلك والمراد بالوصية ههنا الايضاء لانه قال او غير مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا (قوله ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) الا ان الاثنين احوط قوله والعيوب بالنساء يعنى اذا ادعى العيب بالجارية فان قولهن مقبول ويحلف البائع ايضا واما شهادة النساء وحدهن على استهلال المولود فلا يقبل عند ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال فلا بد فيه من رجلين او رجل وامرأتين وعندهما يقبل شهادتهن في حق الارث ويكفي في ذلك امرأة واحدة عندهما لانه صوت عند الولادة وتلك الحالة لا يحضرها الرجال واما في حق الصلاة عليه فقبولة بالاجماع لانها من امور الدين واما الرضاع فلا تقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين عندنا لانه مما يطلع عليه الرجال بدليل ان لذى الرحم المحرم منها ان ينظر الى ثديها ويشاهد رضاعها (قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة) هذا اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى يختص بمجلس القضاء وشرط فيه الحرية والاسلام كذا في الهداية واما لفظ الشهادة فلا بد منه لان في لفظها زيادة توكيد فان في قوله اشهد من الفاظ اليقين فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة اشد وانما شرطت العدالة لقوله تعالى * من ترضون من الشهداء * قال في الذخيرة احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون مجتنباً الكبائر ولا يكون مصراً على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فسادِه وصوابه اكثر من خطائه وقال في الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج اى لا يقال انه يأكل الربا والمغصوب واشباه ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطعن البطن والفرج ولهما توابيع فاذا سلم عنها وعن توابيعها كان عدلاً والكذب من جملة الطعن في البطن لانه يخرج منه (قوله فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال اعلم او اتقن لم تقبل شهادته) لان بهذه اللفظة لم يكن شاهداً لان الله تعالى اعتبر الشهادة بقوله * فشهادة احدهم اربع شهادات * (قوله وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم) يعنى لا يسئل عنه حتى يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدوداً في قذف (قوله الا في الحدود والقصاص فانه يسئل عن الشهود) لانه يحتاج لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها (قوله فان طعن الخصم فيهم سأل عنهم) وكذا اذا وقع للقاضي في شهادتهم الشك والارتباب فلا بد ان

يسئل عن عد التهم لتزول التهمة ولا تزول الا بالتزكية (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسئل عنهم في السر والعلاية) يعنى في جميع الحقوق وسائر الحوادث سواء طعن الخصم فيهم او لم يطعن والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية وكيفية السؤال عنهم في السر والعلاية ان يكتب الحاكم اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكى ويسئل عن جبر انهم واصد قائمهم ويرسل بالكتاب اليهم فيكتب المزكون العين تحت اسم العدل ولا يكتبون القاتحت اسم الفاسق صيانة لعرض المسلم وفي النهاية تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكى ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود حتى يعرفهم ويكون المكتوب اليه عدلا له خبرة بالناس ولا يكون منزويا غير مختال للناس لانه اذا لم يخالطهم لم يعرف العدل من غيره ويرد المكتوب اليه الجواب فنعرفه بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا تحت اسمه احترازا عن هتك السر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرف بالعدالة ولا فسق كتب تحت اسمه مستور ويكون جميع ذلك في السر لا يطلع عليه فيخضع العدل او يتهدد او يستمال بالمال واما تزكية العلانية فان القاضي يجمع بين العدل والشاهد لا بد منهما في تزكية العلانية لتتنفي شبهة تعديل غيره فيقول القاضي للعدل هذا الذي عدلته في السر فان قال بمحضرة المدعى عليه نعم قضى عليه حينئذ وقيل صفة التزكية في العلانية ان يقول العدل عند الحاكم انه عدل مرضى القول جائز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وشهادته لا تجوز وقيل يكفي بقوله هو عدل لان الحربة ثابتة بالدار وهذا اصح كذا في الهداية وقال ابو يوسف يقول في تعديله ما اعلم منه الا خيرا ولو قال لا بأس به فقد عدله وزكاه والتزكية كانت في عهد الصحابة علانية ولم يكن في السر تزكية لانهم كانوا صلحاء وكان العدل لا يخاف الاذية من الشهود اذا جرحهم وفي زماننا تركت تزكية العلانية واكتفى بتزكية السر تحريزا عن الفتنة والاذية لان اليهود يؤذون الجارح وعن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وقتة كذا في الهداية واذا راى المزكى رجلا حافظا للجماعة ولم ير منه ريبة قال ابو سليمان يسعه ان يعدله وان كان لا يعرفه فجاء شاهدان عدلان فعلاه عنده وسعه ان يعدله بقولهما كذا في النبايع وتعديل الواحد جائز عندهما والاشنان احوط وقال محمد لا بد من اثنين اعتبارا بالشهادة وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضي الى العدل يعنى اذا كان رسول القاضي الى العدل واحدا او المترجم عن الشهود جاز عندهما والاشنان احوط وعند محمد لا بد من اثنين لان التزكية في معنى الشهادة فيعتبر فيها العدد كما يعتبر فيها العدالة وهما يقولان التزكية في السر ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة وكذا العدد بالايجاع على ما قال الخصاص لاختصاصها بمجلس القضاء ويشترط اربعة في تزكية شهود الزناء عند محمد كذا في الهداية وقد قال ابو حنيفة اقبل في تزكية

السر المرأة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية
 الا تزكية من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والمخبره امر ديني وقول
 هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا ولا الا ترى انه تقبل روايتهم في الاخبار عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة
 فيشترط فيها اهلية الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاص وعلى هذا تزكية
 الوالد لولده في السر جائز لانها من باب الاخبار كذا في النهاية وكذا تعديل الاعماء
 والملوك عندهما خلافا لمحمد كذا في النبايع (قوله وما يتحمله الشاهد على ضربين
 احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والاجارة والنكاح والاقرار والغصب والقتل وحكم
 الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد اوراه وسعه ان يشهده وان لم يشهده عليه) واما اذا سمع
 الحاكم يقول حكمت لفلان على فلان بالف درهم ان سمعه يقول ذلك في موضع تجوز حكمه
 فيه جازله ان يشهد بذلك وان لم يأمره الحاكم بذلك وان كان سمعه في موضع لا يجوز
 حكمه فيه لا يجوز له ان يشهد بذلك (قوله ويقول اشهد انه باع) هذا في البيع
 الصريح ظاهر واما اذا كان البيع بالتعاطى فانه يشهد على الاخذ والاعطاء ولا يشهد
 على البيع وفي الذخيرة لو شهد على البيع جاز وفي الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا
 ولو فسر للقاضي بان قال اشهد بالسماع لا يقبل كذا في النهاية (قوله ولا يقول
 اشهدني) لانه كذب ولو سمعه من وراء حجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي
 لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد ثم جلس
 على الباب وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الرجل ولا يراه لانه حصل له العلم في هذه
 الصورة رجل كتب على نفسه صكاً بحق وقال لقوم اشهدوا على بما في هذا الصك جاز
 لهم ان يشهدوا عليه وان كتبه غيره وقال لهم ذلك لم يحز حتى يقرأ عليهم (قوله
 ومنه ما لا يتبين حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء
 لم يحز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده) لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما
 تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد فيها من الالة والحمل ولم يوجد الا ترى
 انه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيئاً ولم يقطع بشهادته
 حقاً فاذا صح هذا قلنا من سمع شاهدا يشهد على رجل بشيء لم يحز له ان يشهد بذلك
 لانه شهد بما لم يثبت به حق على المشهود عليه قال في النهاية هذا اذا سمعه في غير مجلس
 القضاء اما لو سمع شاهدا يشهد في مجلس القاضي جازله ان يشهد على شهادته وان لم يشهده
 (قوله وكذلك لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد على ذلك)
 لانه انما حل غيره ولم يحمله ولو قال الشاهد لرجل انا اشهد ان فلان على فلان الف درهم
 فاشهد عليه بذلك لم يلتفت الى ذلك وكذا لو قال فاشهد بما شهدت به او اشهد على بما
 شهدت به فذلك كله باطل حتى يقول اشهد على شهادتي لان جميع هذه الالفاظ امر

بالشهادة لا على طريق التخميل وهذا المأمور لم يعين اقرار المشهود عليه ولا اشهد
 الشاهد على نفسه بخلاف ما اذا قال اشهد على شهادتي لان ذلك استنابة في نقل شهادته
 واشهادله على نفسه بذلك (قوله ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر
 الشهادة) لان الخط يشبه الخط فلم يحصل له العلم بيقين وهذا قولهما وقال ابو يوسف
 يحل له ان يشهد وفي الهداية محمد مع ابى يوسف وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسئلة
 وانهم متفقون على انه لا يحل له ان يشهد في قول اصحابنا جميعا الا ان يذكر الشهادة وانما
 الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضى شهادة في ديوانه لان ما في قطره تحت ختمه يؤمن عليه
 من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانها في بد غير و على
 هذا اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة واخبره قوم من يثق بهم انا شهدنا نحن
 وانت كذا في الهداية وفي البر دوى الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يزد فيه شئ
 بان كان مخبوا عنده او علم بدليل انه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فعندهما لا يسعه ان
 يشهد وعند ابى يوسف يسعه وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وقال في التقويم قولهما هو
 الصحيح (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) وكذا قضاءه لا يجوز ثم شهادته على وجهين
 احدهما ان كان تحملها وهو بصير ثم اداها وهو اعمى لم يجز عندهما وقال ابو يوسف
 يجوز لانه لم يفقد منه في حال الاداء الاعانة المشهود عليه فاذا صح تحمله جاز ادائه
 كما لو شهد بصير على ميت او على غائب ولهما ان العمى يمنع التحمل فنع الاداء كالخنون
 ولان حالة الاداء اكد من حالة التحمل بدليل ان التحمل يصح في حال لا يصح فيه الاداء مثل
 ان يكون فاسقا او عبدا او صبيبا وقت التحمل فان تحمله صحيح فاذا كان العمى يمنع التحمل
 فاولى واحرى ان يمنع الاداء والثاني اذا ادا الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم عمى قبل
 الحكم بها لم يجز للحاكم ان يحكم بها عندنا لان من شرط الحكم بالشهادة عندنا بقاء الشهود
 على حال اهلية الشهادة الى ان يحكم بها الحاكم حتى اذا ارتدوا او فسقوا او خر سوا
 او رجعوا قبل الحكم بها فان ذلك يمنع القضاء بها فكذا اذا عمى قبل الحكم بشهادته
 بخلاف ما اذا مات الشهود او غابوا بعد الاداء قبل الحكم فان ذلك لا يمنع الحكم لان
 الاهلية بالموت انتهت وبالعيب ما بطلت يعنى في المال وكذا في الحدود الا في الرجم خاصة
 فانه يسقط اذا غابت الشهود او ماتوا بعد القضاء لفوات البدأة بهم وعن ابى يوسف
 لا يبطل الرجم ايضا بموتهم ولا بغيبتهم وقد قالوا ان شهادة الاعمى لا يقبل في شئ اصلا
 وقال زفر تقبل فيما طريقه الاستفاضة كالنسب والنكاح والموت ويجوز ذلك لان الاعمى
 يقع له العلم بما طريقه الاستفاضة كما يقع للبصير (قوله ولا المملوك) لان الشهادة
 من باب الولاية وهو لا يلى على نفسه فاولى ان لا يلى على غيره قال الله تعالى * عبدا مملوكا
 لا يقدر على شئ * وقال تعالى * ولا يأبى الشهداء اذا مادعوا * فلا يدخل العبد تحت هذا
 لان عليه خدمة مولاه يمتنع بها عن الحضور الى مجلس الحاكم ولانه ليس من اهل الضمان

بالرجوع عن الشهادة (قوله ولا المحدود في القذف وان تاب) لقوله تعالى * ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا * ولان رد شهادته من تمام الحد بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد
بالفسق وقدار تقع بالتوبة وعند الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى * الا الذين
يا بوا * قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو الفسق وقد قال اصحابنا ان شهادته تقبل
مالم يقيم عليه الحد لان الله تعالى شرط في ابطالها اقامة الحد عليه فالم يوجد الشرط بقي
على ما كان عليه ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته
مالم يضرب جميعه وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا
ضرب اكثر الحد سقطت شهادته وان ضرب الاول لا تسقط ولو حد الكافر في قذف
ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له
شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لاشهادته له اصلا فتمام حده رد شهادته
بعد العتق واما اذا كان القذف في حالة الكفر فحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على
التأييد ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام بقيه ثلث روايات
في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأييد حتى لو انه لو تاب تقبل لان المبطل كمال
الحد وكاله لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام
بطلت شهادته على التأييد لان المبطل لها هو السوط الاخير وفي رواية اعتبر اكثر الحد
فان وجد اكثره في حالة الاسلام تبطل شهادته وان وجد اكثره في حالة الكفر لا تبطل
(قوله ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده) لان مال الابن منسوب الى الاب قال عليه
السلام انت مالك لا بياك فاذا كان كذلك كان شهادته لنفسه فلا تقبل وولد الولد بمنزلة الولد
وتجوز شهادته عليه لانتفاء التهمة (قوله ولا شهادة الولد لابويه واجداده) لانه
منسوب اليهم بالولادة والمنافع بين الآباء والاولاد متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم
فتمكنت فيهم التهمة (قوله ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر) لان الانتفاع بينهما
متصل عادة فيكون متهما (قوله ولا شهادة المولى لعبده) لانها شهادة لنفسه من كل وجه
اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعا (قوله
ولا لمكاتبه) لانه على حكم ملكه قال عليه السلام المكاتب رق ما بقي عليه درهم وكذا
لا يجوز شهادة الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذة
ضرر نفسه وقيل المراد به الاجير مسانئة او مشاهرة (قوله ولا شهادة الشريك لشريكه
فيما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لا شترأكما في المال فان شهد بماليس من شركتهما
تقبل لانتفاء التهمة والاصل ان كل شهادة جرت للشاهد مغنا او دفعت عنه مغرما لا تقبل
وشهادة الشريك فيما هو من شركتهما تجلب له مغنا فلا تجوز ولو اودع رجل رجلين ودعية
لغنا مدع فادعاها فشهد له المودعان جازت شهادتهما لانها لم يجرا الى انفسهما بشهادتهما مغنا
ولا دفعا بها مغرما وكذا اذا شهد المرتهنان بائنه لرجل غير الراهن جازت شهادتهما

لانه ليس لهما في هذه الشهادة تقع بل فيها ابطال حقهما من الوثيقة بخلاف ما اذا باع
عينا على اثنين فادعى مدع تلك العين فشهدا بها له فانه لا تجوز شهادتهما لانها تدفع
عنهما مغرما وهو ابطال الثمن عنهما فهما يشهد ان لانفسهما فلا تقبل (قوله) وتقبل
شهادة الرجل لاختيه وعمه (لان الاملاك ممتزة والايدي متخيرة لانه ليس لاحدهما تبسط
في مال الاخر (قوله) ولا تقبل شهادة مخث) يعنى اذا كان ردى الافعال لانه فاسق
اما الذى في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يفعل الفواحش فهو مقبول الشهادة
(قوله) ولا نأخذ (يعنى التى تتوح في مصيبة غيرها اما التى تتوح في مصيبتها فشهادتها
مقبولة قال بعضهم لاخير في النأخذ لانها تأمر بالجلد وتنهى عن الصبر وتبكي شجوا غيرها
وتأخذ الاجرة على دمعها وتحزن الحى وتؤذى الميت (قوله) ولا مغنية (لانها مرتكبة
حراما فان النبى عليه السلام نهى عن الصوتين الاحقين النأخذ والمغنية (قوله)
ولامد من الشرب على اللهو (يعنى شرب غير الخمر من الاشربة اما الخمر فشربها يسقط
العدالة وان كان بغيره والادمان المداومة والملازمة اى يشرب ومن نيته ان يشرب
بعد ذلك اذا وجدها وانما شرط في الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فاما من يتهم بالشرب
ولم يظهر ذلك منه لم يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه وكذا من جلس في مجلس
الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب (قوله) ولا من يلعب بالطنبور (وهو المغنى
وكذا من يلعب بالطبور والحمام لا تقبل شهادته لانه يورث غفلة وقد يقف على
العوارت بصعود سطحه اذا اراد تطير الحمام واما اذا كان يبيعها ولا يطيرها ولا يعرف
فيها بقر قبلت شهادته (قوله) ولا من يغنى للناس (لا يقال في هذا تكرار لانه قد ذكر
المغنية قلنا مخصوص بالمرأة وهذا عام اولان الاول في التغنى مطلقا وهذا في التغنى
للناس وقيد بالتغنى للناس لانه اذا كان لا يغنى لغيره ولكن يغنى لنفسه احيانا لازالة الوحشة
فلا بأس بذلك كذا في المستصفى وروى ان عبد الرحمن بن عوف جاء الى بيت عمر رضى الله
عنه فسمع عمر يترنم في بيته فدعاه فخرج اليه عمر خجلا فقال له اسمعنى يا عبد الرحمن قال
نعم قال له انا اذا خلونا قلنا ما يقول الناس اترى ما كنت اقول قال لا قال انى قلت
لم يبق من شرف العلاء الا التعرض للخيوف * فلا ريب من فهمتى بين الاسنة والسيوف *
(قوله) ولا من يأتى بابا من ابواب الكبار التى يتعلق بها الحد (اى نوعا من انواعها
والكبيرة ما كانت حراما محضا شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع قال عبد الله بن عمر
الكبار سبع الاشراك بالله وعقوق الوالدين والقتل واكل الربا واكل مال اليتيم ظلما
وقذف المحصنات واليمين القموس وقال ابن مسعود تسع ولعله زاد شهادة الزور والاياس
من روح الله او شهادة الزور والزنا وسئل ابن عباس عن الكبار اسبع هى قال هن الى
السبعين اقرب وقيل هن سبع عشرة اربع في القلب الكفر بالله والاصرار على معصية الله
والقنوط من رجة الله والامن من مكر الله واربع في اللسان التلغظ بالكفر وشهادة الزور

وقذف المحصنات واليمنى الغموس وثلاث في البطن اكل الربا واكل مال اليتيم وشرب
الخمر واثنان في الفرج الزنا واللواط واثنان في اليد القتل والسرقه وواحدة في الرجل
القرار من الزحف وواحدة في سائر البدن عقوق الوالدين ومن الكبائر السحر وكتمان
الشهادة من غير عذر والافطار في رمضان من غير عذر وقطع الرحم وترك الصلاة متعمدا
ومنع الزكاة ونسيان القرآن وسب الصحابة رضى الله عنهم والخيانة في الكيل والوزن
واخذ الرشوة وضرب المسلم بغير حق وامتناع المرأة على زوجها بلا سبب والوقعة
في اهل العلم واكل الميتة ولحم الخنزير بغير اضطرار والوطئ في الحيض والنميمة والغيبة
والكذب والنيابة والحسد والكبر وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة
وقتل الولد خشية ان يأكل معه والحيف في الوصية وتحقير المسلمين والظهار قال سعيد بن
جبير كل ذنب اوعده الله عليه النار فهو كبير والصغائر النظر الى ما لا يحل والممس والقبلة
وهجران المسلم فوق ثلثة ايام والبيع والشراء في المسجد والعبث في الصلاة وتحطى
الرقاب يوم الجمعة والكلام في حالة الخطبة والتغوط مستقبل القبلة او في طريق المسلمين
والاستنسا والخلوة بالاجنبية ومسافرة المرأة بغير محرم ولا زوج والنجس والسوم على سوم
اخيه وتلقى الركبان وبيع الحاضر للبادي والاحتكار وبيع المغيب من غير بيان والخطبة
على خطبة اخيه والتختر في المشي والصلاة في الاوقات المنهى عنها والسكوت عند
سماع الغيبة ووطئ الزوجة المظاهر عنها قبل التكفير (قوله ولا من يدخل الحمام بغير
ازار لان كشف العورة حرام مستحب بين الناس وكذا من يمشي في الطريق بسر وال
ليس عليه غيره كذا في النهاية) (قوله ولا آكل الربا) لانه متأكد التحريم وشرط
في الاصل الشهرة في اكل الربا وكذا كل من اشتهر باكل الحرام فهو فاسق مردود الشهادة
(قوله ولا المقامر بالنزد والشطرنج) شرط القمار لان مجرد اللعب بالشطرنج لا يقدح
في العدالة اما القمار فحرام وقاعله فاسق وفي شرحه من لعب بالشطرنج من غير قمار
ولا ذكر فاحشة ولا ترك صلاة فشهادته مقبولة وان كان ذلك يقطعه عن الصلاة او يذكر
عليه فسقا او يخلف عليه لم يقبل شهادته واما اللعب بالنزد وسائر ما يلعب به فانه بمجرد
يمنع قبول الشهادة لاجماع الناس على تحريم ذلك بخلاف اللعب بالشطرنج فان فيه اختلافا
بين الناس (قوله ولا من يفعل الافعال المستقبحة كالبول على الطريق والاكل على
الطريق لانه تارك للمروة فاذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب وكذا من
يأكل في السوق بين الناس قال في النهاية اما اذا شرب الماء واكل القوفل على الطريق
لا يقدح في عدالته لان الناس لا تستقبح ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث
يراه الناس وكذا لا تقبل شهادة الخناس وهو الدلال الا اذا كان عد لا يكذب ولا يخلف
(قوله ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الصالح) لظهور فسقه والمراد بالسلف
الصالح الصحابة والتابعون وكذا لا تقبل شهادة تارك الجمعة رغبة عنها لان تاركها من غير

عذر فاسق وكذا لا تقبل شهادة من اشتهر بترك زكاة ماله ولا شهادة من هو معروف بالكذب الفاحش اما اذا كان لا يعرف به وانما ابتلى بشئ منه واخبر فيه اغلب شهادته مقبولة وروى ان وزير هارون الرشيد شهد عند ابي يوسف فلم يقبله فقال له هارون ما منعك من قبول شهادته ما اعلم منه الاخيرا قال سمعته يوما قال لك في مجلسك انا عبدك فان كان صادقا فشهادة العبد غير مقبولة وان كان كاذبا فالكذب يقدح في العدالة (قوله) وتقبل شهادة اهل الا هواء الا الخطاية (وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض بتصديق المشهود له يعتدون بانه صادق في دعواه نسبوا الى ابن الخطاب وهو رجل بالكوفة يعتقد ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقد قتله الامير عيسى بن موسى وصلبه) (قوله) ويقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض (اذا كانوا عدولا في دينهم) (قوله) وان اختلف مللهم (وهم اليهود والنصارى والمجوسى اذا ضربت عليهم الجزية واعطوا الذمة ولا تقبل شهادتهم على المسلم) (قوله) ولا تقبل شهادة الحرابي على الذمي (يعنى بالحرابي المستأمن وتقبل شهادة الذمي عليه وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا وتقبل شهادة المسلم على الذمي لان المسلم محق في عداوته للذمي قبلت شهادته عليه والذمي مبطل في عداوته للمسلم فلا تقبل عليه) (قوله) وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل من يحبب الكبار قبلت شهادته وان الم بمعصية (هذا هو حد العدالة المعتبرة اذا لبد من توقي الكبار كما هو بعد توقيها يعتبر الغالب فن كثرت معاصيه اثر ذلك في شهادته ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته لان في اعتبار الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق قوله) وان الم بمعصية لان كل واحد من دون الانبياء عليهم السلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة فلو وقعت الشهادة على من لا ذنب له اصلا لتعذر وجود ذلك في الدنيا فسوح في ذلك واعتبر الاغلب وقوله) وان كانت الحسنات اغلب من السيئات يعنى الصغائر وحاصله ان كل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة فانه تسقط عدالته (قوله) وتقبل شهادة الا قلف (وهو الذي لم يحنث وخصمه بالذكر للشبهة الواردة من قول ابن عباس انه لا تقبل شهادته وانما يقبل اذا ترك الاختتان من عذر اما اذا تركه استخفافا بالدين واستهانة بالسنة لم تقبل شهادته (قوله) والخصي (قوله) لانه قطع منه عضو ظنا فصار كما اذا قطعت يده ظنا (قوله) وولد الزنا (يعنى اذا كان عدلا لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا تقبل شهادته في الزنا لانه يجب ان يكون غيره كمثلهم فيتم قلنا العدل لا يجب ذلك والكلام انما هو في العدل (قوله) وشهادة الخشي جائرة (المراد المشكل وحكمه في الشهادة حكم المرأة) (قوله) واذا واقت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفنها لم تقبل (كما اذا ادعى الف

درهم وشهدا بمائة دينار او بكر حنطة لان من حكم الشهادة ان تطابق الدعوى في المعنى واللفظ (قوله) ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى (في الاموال والطلاق حتى لو شهد احدهما انه قال انت خلية وشهد اخر انه قال انت برة لا يثبت شيء من ذلك وان اتفق المعنى (قوله) فان شهد احدهما بالف والاخر بالقين لا تقبل شهادتهما عند ابى حنيفة (لانهما اختلفا لفظا ومعنى لان الالف لا يعبر به عن الالفين (وقال ابو يوسف ومحمد تقبل بالالف) لانها داخلية في الالفين فقد اتفقا عليها وهذا اذا كان المدعى يدعى القين اما اذا ادعى الفا لا تقبل بالاجماع وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان فان شهد واحد بطلقة وواحد بطلتين وشاهد بثلاث وقد دخل بها فهي طالق ثلاثا وان لم يدخل بها يقع ثنتان كذا في النهاية لان الاولى اتفقوا فيها جميعا والاثنتين اتفق فيهما شاهدهما وشاهد الثلث فصاروا ثلاثا (قوله) فان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسائة والمدعى يدعى الفا وخمسائة قبلت الشهادة بالف) يعني بالاجماع لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جلتان فالالف جلة والخمسمائة جلة اخرى والمدعى يدعى الفا وخمسائة فقد اتفقا على احد الجملتين مع دعوى المدعى لها فثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه وليس هذا عند ابى حنيفة كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالقين لان ذلك جلة واحدة وقد اختلفا فيها فلا تقبل ولو كان المدعى انما ادعى الفا لا غير لم تقبل بالاجماع لان شهادة الذي شهد بالف وخمسائة باطلة لانه كذبه المدعى في ذلك ونظير مسألة الالف وخمسمائة الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائتان والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف والالفين قال الجعدي هذا كله اذا كان في دعوى مال كالقرض ونحوه اما لو كان على دعوى عقد لا تقبل بالاجماع في الفصول كلها كما اذا ادعى انه باع عبدا من فلان بالقين والمشتري ينكر فشهد شاهد بالف والاخر بالقين او شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة لا تقبل بالاجماع (قوله) واذا شهد بالف وقال آخر قضاء منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالف) لاتفاقهما عليه (ولم تقبل قوله انه قضاء) لانها شهادة فرد (الا ان يشهد معه آخر) وعن ابى يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته انه لادين الا خمسمائة وجوابه ما قلناه كذا في الهداية (قوله) وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة) كي لا يصير معينا له على الظلم ومعنى قوله ينبغي يجب (قوله) واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر بمكة وشهد اخر ان قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم تقبل الشهادتين) لان احدهما كاذبة وليست احدهما اولى من الاخرى ولان القتل فعل والفعل لا يعاد ولا يكرر فائدة ذلك فيما اذا قال ان لم احج العام فبيدي حر فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة واقام الورثة شاهدين انه قتل بمكة وان شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين او في مكانين قبلت

الشهادة لان الاقرار قول والاقوال تعاد وتكرر فيجوز ان يكون اقر بذلك في كل واحد من الوقتين فتقبل وعلى هذا اذا شهد احدهما ان باعه هذا الثوب امس وشهد الآخر انه باعه اليوم او شهد احدهما انه اقر انه باعه امس وشهد الآخر انه اقر انه باعه اليوم قبلت الشهادة لان المشهود به معنى واحد وهو القول والاقوال يجوز ان تعاد وتكرر وليس هذا من شرط صحة ثبوته حضور شاهدين بخلاف النكاح فانه اذا شهد احدهما انه تزوجها امس وشهد الآخر انه تزوجها اليوم فان شهادتهما لا تقبل لان النكاح لا يصح الا بحضور شاهدين ولم يشهد احدهما بالنكاح انه وقع بشهادة اثنين وانما شهد كل واحد منهما ان العقد وقع بشهادة واحد (قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا نفي ولا يحكم بذلك) وهو ان يخرج المدعى الشهود فيقول انهم فمقة او مستأجرون على الشهادة واقام على ذلك بينة فان القاضي لا يسمع بينته ولا يلتفت اليها ولكن يسأل عن شهود المدعى في السر ويزكيهم في العلانية فاذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم قوله ولا نفي الشهادة على النفي مقبولة اذا كان النفي مقرونا بالاثبات وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء كما اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لا وارث له غيره اولانعلمه وارثا غيره تقبل هذه الشهادة حتى انه يسلم اليه كل المال وكذا اذا قال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فتشهد شاهدان انه لم يدخل قبلت شهادتهما ويقضى بعقده لان الشهادة على الشروط في النفي مسموعة وانما قال اذا كان يدخل تحت القضاء لان الرجل اذا قال ان لم احم هذا العام فعبدى حر فتشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم يعتق عندهما لانها قامت على النفي والتضحية مما لا يدخل تحت القضاء وقال محمد يعتق لانها قامت على امر معلوم قوله ولا يحكم بذلك فان قيل لاحاجة الى هذا فانه اذا لم يسمع فعلوم انه لا يحكم قلنا يمكن ان لا تسمع ولكن جاز ان يحكم فان القاضي لا يجوز ان يسمع البينة في بيع المديون فاما اذا حكم يجوز بيعه صح لانه مختلف فيه فان عدل الشاهد وجرحه آخر يسأل القاضي آخر فان عدله قضى بذلك وان جرحه اثنان لا يقضى به وان عدله بعد ذلك الف (قوله ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسمعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره من يثق به) وهذا استحسان ويشترط ان يخبره بذلك رجلان عدلان او رجل وامرأتان من يثق بهم ويقع في قلبه صدقهم ويشترط ايضا ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاص وقيل في الموت يلتقي باخبار واحد اما رجل واما امرأة واحدة لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه ولا كذلك النكاح والنسب وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسرها اما اذا فسرهما للقاضي بان قال اني اشهد بالتسامع لم تقبل شهادته ثم ان الشيخ رحمه الله قصر الشهادة بالتسامع على خمسة اشياء ولم يذكر غيرها وهذا ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبق على مر العصور

والدهور قال الامام ظهر الدين المرغيناني لابد في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد او المقبرة حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل (قوله)
والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة (احترازاً عن الحدود والقصاص)
(قوله) ولا تقبل في الحدود والقصاص (لانها تؤثر فيها الشبهة فلا تثبت بمقام مقام الغير) (قوله)
ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين (وقال الشافعي لا يجوز الا اربعة على كل اصل
شاهدان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد وصورته شاهدان شهدا على شهادة رجل ثم انهما
بعضهما شهدا ايضا على شهادة رجل آخر فانه جاز لانه وجد على شهادة كل واحد شاهدان وعند
الشافعي لا يجوز الا ان يشهد على شهادة الاول شاهدان وعلى شهادة الاخر شاهدان غيرهما ويجوز
عندنا شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين (قوله) ولا تقبل شهادة واحد على شهادة
واحد (لان شهادة الواحد لا يقوم بها حجة فلا بد من شهادة رجلين على شهادته ولا يشبه
هذا اذا شهد اثنان على اثنين لان الشاهدين جميعا يشهدان على كل واحد منهما فقد تثبت
شهادة كل واحد بشهادته شاهدين (قوله) وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل
لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندى بكذا واشهدنى
على نفسه (انما يقول واشهدنى اذا كان المقر اشهده على نفسه اما اذا كان سمعه وعلم
يشهده على نفسه فانه يقول اقر عندى ولا يقول اشهدنى كي لا يكون كاذبا ولو قال له
في التحميل اشهد ان فلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك كفي وان قال فاشهد
بمثل ما شهدت به او كما شهدت او على ما شهدت لا يصح حتى يقول فاشهد على شهادتي
(قوله) وان لم يقل اشهدنى على نفسه جاز (واما قوله اشهد على شهادتي فلا بد منه
وهو شرط عندهما وقال ابو يوسف نجوز وان لم يذكر ذلك ولا بد من عدالة الاصل
والناقل (قوله) ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته
انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتي بذلك (لانه لا بد من شهادته
وذكر شهادة الاصل ولفظ التحميل ويشترط بقاء شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى
لوفسنا او عيا او اخر سالم تقبل شهادة الفرع (قوله) ولا تقبل شهادة شهود الفرع
الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام او يمرضوا مرضا لا يستطيعون
معه حضور مجلس الحكم (لان شهود الفرع كالبدل من شهود الاصل والبدل لا تثبت
حكمه مع القدرة على الاصل بدلالة الماء والتراب وعن ابى يوسف ان كان في مكان
لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صحح الاشهاد احياء حقوق الناس
والاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ ابو الليث (قوله) فان عدل شهود الاصل شهود
الفرع جاز (لانهم من اهل التزكية معناه ان الفرع هم المزكون للاصول وذلك لان
نقلهم اشهادهم لا تمنع صحة تعديلهم فلا فرق بين تعديلهم وتعديل غيرهم ولا يجوز ان
يقال في ذلك تصحيح شهادتهم لان تصحيح شهادة الشاهد لا تؤثر في شهادته الا ترى انه

يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولا يؤثر ذلك في شهادته وكذا اذا شهد شاهدان
فعدل احدهما الآخر صح تعديله لما قلنا كذا في الهداية (قوله وان سكتوا عن تعديلهم
جاز وينظر الحاكم في حالهم) لان التعديل لا يلزمهم وهذا قول ابي يوسف لان المأخوذ
عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم عدالتهم وقال محمد ان لم تعدل شهود الفرع
شهود الاصل لم يلتفت الى شهادتهم لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها فيهم
لم يقلوا الشهادة فلا تقبل ثم عند ابي يوسف اذا شهد واوهم عدول وسكتوا عن تعديل
اصولهم سأل الحاكم عن تعديلهم فان عدلوا حكم بشهادة الفرع والا فلا وان لم يعلم الحاكم
بحال الاصول والفرع سأل عن جميعهم في السر وزكاهم في العلانية كذا في الينابيع واذا
كان شاهد الاصل محبوبا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته
واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم
ان كان محبوبا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرج من سجنه حتى يشهد ثم
يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الاخراج للشهادة يجوز قوله وينظر
الحاكم في حالهم يعنى على ما تقدم من الخلاف في تعديل الشاهد قبل طعن الخصم عليه
قال ابو حنيفة واو يوسف يقبل الواحد في التعديل والجرح لان التعديل ليس بشهادة
واما هو خبر الا ترى انه لا يحتاج الى لفظ الشهادة ويثبت بالرسمية وتقبل تعديل الوالد
لولده والولد لوالده ولا يحتاج الى حضور خصم ولا يفقر تعديل الشهادة على الزناه
الى اربعة وقال محمد لا يقبل فيه اقل من اثنين والخلاف في تعديل السر اما تعديل العلانية
فلا بد فيه من اثنين ولفظ الشهادة بالاجماع وفي الهداية يشترط في تزكية شهود الزناه اربعة
عند محمد وكذا اختلافهم في الترجان اذا لم يفهم القاضي كلام الخصم على هذا يقبل فيه
عندهما قول الواحد وعند محمد لا بد من اثنين وعلى هذا تقبل تعديل المرأة عندهما وقال
محمد لا يجوز ثم عند ابي حنيفة انما تقبل تعديلها في غير العقوبات اما في العقوبة فيشترط
الذكورة على اصله ان التزكية علة العلة والعلة هي الشهادة وعلة العلة التزكية ويقول
المزكى هو عدل رضى ولا يحتاج الى قوله على ولى لانه اذا قال هو عدل رضى فهو عدل
عليه وله قال في الينابيع اذا احتج المدعى الى اخراج الشهود الى موضع فاستأجر لهم
دواب للركوب لم تقبل شهادتهم عند ابي يوسف وان اكلوا من طعامه في الطريق قبلت وقال
محمد لا اقبل شهادتهم في الوجعين جميعا وقال نصير بن يحيى لا بأس للشهود ان يتكلف للشاهد
دابة اذا كان شيخا لا يقدر على المشى وقال الفقيه ابو الليث ان كان لهم قوة على المشى او ما
يستكرون به دابة فهو كما قاله ابو يوسف (قوله وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل
شهادة شهود الفرع) بان قالوا ليس لنا في هذه الحادثة شهادة وغابوا او ماتوا ثم جاء الفرع
يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة او قالوا لم نشهد الفرع على شهادتنا فان شهادة الفرع
على شهادتهم لا تقبل لان التعميل لم يثبت وهو شرط * مسائل * اذا شهد الفاسقان

بشهادة فردت شهادتهما ثم تابا وانا بانم جاء فشهدا بهما لم تقبل لانهما انما ردت شهادتهما
 للثمة وهي باقية لجواز ان يكونا توصلوا باظهار التوبة الى تصحيح شهادتهما وكذا اذا
 شهد الزوج الحر زوجته بشهادة فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة
 لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم ابانها
 ثم شهدت له ولو شهد العبد او الكافر او المجنون او الصبي بشهادة فردت ثم اعتق العبد
 او اسلم الكافر او افاق المجنون او بلغ الصبي ثم عادوا فشهدوا بها قبلت شهادتهم لانهم
 لم يكونوا من اهل الشهادة حال ادائها ولاردت شهادتهم لاجل التهمة وانما ردت لكونهم
 ليسوا من اهل الشهادة ثم صاروا من اهلها فزال المعنى الذي لاجله ردت شهادتهم فلهذا
 قبلوا (قوله وقال ابو حنيفة في شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره) اي لا اضربه
 وتفسير الشبهة ما ذكر في المبسوط ان شريحا كان يبعث بشاهد الزور الى اهل سوق ان كان
 سو قيا او الى قومه ان لم يكن سو قيا بعد العصر اجمع ما يكون ويقول ان شريحا يقرنكم
 السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه والرجل
 والمرأة في شهادة الزور سواء ثم اذا تاب شاهد الزور فشهد بعد ذلك في حادثة هل تقبل
 شهادته الجواب فيه على وجهين ان كان فاسقا ثم تاب قبلت شهادته لان فسقه زال بالتوبة
 ولم تبن في الكتاب مدة ظهور التوبة فعند بعضهم مقدرة بستة اشهر وعند بعضهم بسنة
 والتصحيح يفوض الى رأى القاضى والثانى ان كان مستورا لا تقبل شهادته ابدا في الحكم
 وعند ابى يوسف تقبل وعليه الفتوى وشاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق
 الى اثباته بالبينة لانه نفي للشهادة والبيئات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم يئى
 المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين اما اذا قال اخطأت في الشهادة او غلطت لا يعز
 (قوله وقال ابو يوسف ومحمد نوحه ضربا ونحبسه) لان عمر رضى الله عنه امر
 بشاهد الزور حتى عزر وسخم وجهه وطيف به وحبس قلنا هذا محمول على انه كان مصرا
 على ذلك وعند ابى حنيفة اذا كان بهذه الصفة يعزr ولهذا جمع عمر عليه التعزير والتسخيم
 والشهرة والحبس

كتاب الرجوع عن الشهادات

هذا الباب له ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور
 وشرطه ان يكون عند الناضى وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء
 بشهادته او بعد القضاء بها والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا
 وقد ازاله بغير عوض كذا في المستعنى (قال رحمه الله اذا رجع الشهود عن شهادتهم
 قبل الحكم بها سقط ولا ضمان عليهم) لانهم لم يتلفوا بها شيئا (قوله فان حكم بشهادتهم
 ثم رجعوا لم يفيخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم) لانهم اعترفوا بالتعدى

فلزمهم الضمان (قوله ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم) لأنه فسح للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القضاة والمراد أي حاكم كان ولا يشترط الذي يحكم وفائدة قوله لا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم أنه لو ادعى المشهود عليه رجوعهما لم تقبل خصومته وإن أراد يمينهما لا يخلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لأنه ادعى رجوعا باطلا (قوله وإذا شهد شاهدان بمال حكم به الحاكم ثم رجعا ضمنا للمال للمشهد عليه) لأن السبب على وجه التعدي سبب للضمان كما في اليد وقد تسببا للاتلاف تعديا وإنما يضمنان إذا قبض المدعي المال لأن الاتلاف به يتحقق (قوله وإذا رجع أحدهما ضمن النصف) والأصل أن العتبر بقاء من بقي لارجوع من رجع وقد بقي من بقي بشهادته نصف الحق (قوله وإن شهد بالمال ثلثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه) لأنه بقي من بقي بشهادته كل الحق فلا يلتفت إلى الراجع (قوله فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال) لأنه قد بقي على الشهادة من يقطع بشهادته نصف الحق (قوله وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمن ربع الحق) لبقاء ثلثة أرباع المال بقاء من بقي (قوله وإن رجعتا ضمنا نصف المال) لأن شهادة الرجل بقي نصف الحق (قوله وإن شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان فلا ضمان عليهن) لأنه بقي من يقع بشهادته كل الحق (قوله فإن رجعت أخرى كان على النسوة ربع الحق) لأنه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية (قوله فإن رجع الرجل والنساء كان على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة) لأنه انقطع بشهادة كل امرأتين مثل ما انقطع بشهادة رجل فصار كما لو كانوا ستة رجال فرجعوا ضمنا المال أسداسا (قوله وقال أبو يوسف ومحمد على الرجل النصف وعلى النسوة النصف) لأنهن وإن كثرت بمنزلة واحدة وإن رجع النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين لما قلنا إن الاعتبار ببقاء من بقي وإن شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا جميعا فالضمان على الرجلين دونها لأنه لا يجوز شهادة امرأة واحدة فوجودها وعدمها سواء لأنها بعض شاهد ولو شهد رجل وثلث نسوة فرجع الرجل وامرأة ضمن الرجل النصف ولم تضمن المرأة شيئا عندهما وعلى قياس قول أبي حنيفة يضمنان النصف اثلاثا عليه الثلثان وعليها الثلث وإن رجعوا جميعا كان عليه النصف وعليهن النصف عندهما وعند أبي حنيفة عليه خمسة المال وعليهن ثلثة أخماسه وإن شهد رجلان وامرأتان فرجع المرأتان فلا ضمان عليهما لأن الرجلين يحفظان المال فإن رجع الرجلان وبقي المرأتان فالمرأتان قائمتان بنصف المال وعلى الرجلين نصف المال وإن رجع رجل واحد لا ضمان عليه فإن رجع رجل وامرأة وبقي رجل وامرأة فعلى الرجل والمرأة ربع المال اثلاثا وإن رجعوا جميعا كان الضمان اثلاثا ثلثة على الرجلين والثلث على المرأتين (قوله وإذا شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها أو أكثر ثم رجعا فلا ضمان عليهما) لأنهما اتلفا عليه عين مال بعوض لأن البضع عند دخوله في ملكه متقوم (قوله وإن شهدا بأقل

من مهر المثل ثم رجعا لم يضمن النقصان) لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف
و صورته ان يشهد انه تزوجها على خمسمائة ومهر مثلها الف ثم رجعا فانهما
لا يضمنان شيئا لانهما لم يخرججا عن ملكها ماله قيمة والمال يلزم باقرار الزوج لانه لما ادعى
ذلك لزمه باقراره قال في المصنف اذا ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت هي على الف ومهر
مثلها الف فاقام شاهدين على مائة وقضى لها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان لها شيئا
عند ابي يوسف وعندهما بضمنان لها تسعمائة بناء عندهما على ان القول قولها الى تمام مهر
مثلها فكان يقضى لها بالف لولا شهادتهما فقد اتلفا عليها تسعمائة وعند ابي يوسف القول
قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا (قوله وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة
بمقدار مهر مثلها او اقل ثم رجعا لم يضمن) لان هذا اتلاف بعوض لان البضع مقوم
حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف (قوله وان شهدا باكثر من مهر
المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة) لانهما اتلفاها بغير عوض ثم هذا النكاح جائز عند ابي حنيفة
في الظاهر والباطن وعندهما يجوز في الظاهر ولا يجوز في الباطن وقائده انه يجوز له وطؤها
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز (قوله وان شهدا ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا
لم يضمن) لانهما حصلا له بشهادتهما مثل ما ازالاه عن ملكه وهذا اذا كان المشتري يدعى
والبائع ينكر اما اذا كان البائع يدعى والمشتري ينكر يضمنان الزيادة كذا في المستصفي
(قوله وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان) لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض (قوله
وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما
اكدا عليه ضمنا كان على شرف الزوال والسقوط الا ترى انها لو طاعت ابن الزوج
او ارتدت سقط المهر اصلا وان كان لم يسم لها مهرا وضمن المتعة رجعا بها ايضا عليهما (قوله
وان كان بعد الدخول لم يضمن) لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له والمهر يلزمه
بالدخول فلم يتلفا عليه شيئا له قيمة (قوله وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته)
لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا
الضمان فلا يتحول الولاء وان شهدا انه استولد لجاريته هذه قضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا
مانقصها الاستيلاء والجارية باقية على ملكه فان مات المولى بعد ذلك عتقت وضمنا قيمتها
امة لانها تلت بشهادتهما المتقدمة فيجب ضمانها للورثة (قوله وان شهدا بقصاص ثم
رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولم يقتص منهما) لانهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما
اكرام عليه وعند الشافعي يقتص منهما ثم عندنا يكون ضمان الدية في ما لهما في ثلث
سنين لانهما معترفان والعاقلة لا تعقل الاعتراف ولا يجب عليهما الكفارة ولا يحرم ان
الميراث بان كانا ولدى المشهود عليه فانهما يرتان (قوله واذا رجع شهود الفرع ضمنا)
لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم (قوله وان رجع شهود
الاصل) يعني بعد ما قضى القاضي بشهادة الفرعين (وقالوا لم نشهد شهود الفرع على

شهادتنا فلا ضمان عليهم) اى على الاصول لانهم انكروا الا شاهد ولا يبطل القضاء (قوله
وان قالوا اشهدناهم وغلطنا فلا ضمن عليهم) اى على الاصول لانهم انكروا الا شاهد
ولا يبطل القضاء قوله وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا هذا عند محمد لان
القروع نقلوا شهادة الاصول فصار كما لو حضر واوما عندهما فلا ضمان على الاصول
اذا رجعوا الان القضاء وقع بشهادة القروع وان رجع الاصول والقروع جميعا فعندهما
الضمان على القروع لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد هو بالخيار ان شاء ضمن
القروع او الاصول (قوله وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم
لم يلفت الى ذلك) لان ما امضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم
لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله وان شهد اربعة
بازناء وشاهدان بالا حصان فرجع شهود الاحصان لم يضمنوا) لان شهود الاحصان
غير موجبين للرجم وانما الاحصان شرط فيه كالبلوغ والعقل ولان الرجم عقوبة والاحصان
لا يجوز العقاب عليه اذ هو البلوغ والاسلام والتزويج والحرية وهذه معان لا يعاقب
عليها وانما يستحق العقاب بازناء لا بغيره ولان الاحصان كان موجودا فيه قبل الزناء غير
موجب للرجم فلما وجد الزناء بعد الاحصان وجب الرجم واذا لم يجب بشهادة شهود الاحصان
رجم لم يضمنوا بالرجوع (قوله واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا) هذا عند
ابى حنيفة لانهم جعلوا شهادة الشهود شهادة الا ترى انها كانت قبل التزكية لا تتعلق بها
حكم وانما يتعلق بالتزكية وعندهما لا ضمان عليهم لانهم اثبوا على الشهود فصاروا كشهود
الاحصان وصورته اربعة شهدوا على رجل بازناء فزكوا فرجم فاذا الشهود عبيد فالدية
على المزكين عند ابى حنيفة ومعناه اذ رجعوا عن التزكية بان قالوا علمناه انهم عبيد
ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على
الشهود لانه لم يتبين كذب الشهود بجواز ان يكونوا صدقوا في ذلك ولا يحد الشهود حد
الذنف لانهم قد فؤا حيا وقد مات فلا يورث عندنا وقال ابو يوسف ومحمد الدية على يات
المال وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم
عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجاعا لان العبد قد يكون عدلا (قوله واذا شهد شاهدان
باليمن وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمن خاصة) لان الحكم
يتعلق باليمن ودخول الدار شرط في ذلك فهو كشهود الاحصان مع شهود الزناء ومعنى
المسئلة يمين العتق والطلاق قبل الدخول اما بعده فلا يثبت فيه فائدة لان شهود الطلاق
بعد الدخول اذا رجعوا لا ضمان عليهم وانما تظهر الفائدة في الطلاق قبل الدخول او فيما
اذا شهد شاهدان انه حلف بعق عبده لا يدخل هذه الدار وشهد اخر ان انه دخلها فحكم
بعق العبد ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدى اليمن الا ترى ان رجلا لو قال لعهده

ان ضربك فلان فانت حر فضر به فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق يمين موله لا بالضرب فكذلك هذا والله اعلم

﴿ كتاب آداب القاضى ﴾

الاداب اسم يقع على كل رياضة محمودة يخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل واعلم ان القضاء امر من امور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية به لان بالناس اليه حاجة عظيمة (قال رحمه الله لاتصح ولاية القاضى حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة) وهى الحرية والبلوغ والعدالة وانما ذكر المولى بلفظ اسم المفعول ولم يقل المتولى ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه وهو الاولى للقاضى وانما اعتبر فيه شرائط الشهادة لان الحكم لما كان فيه نفوذ الحكم على الغير اشبه الشهادة التى توجب الحق على الغير قال في شرحه لا ينبغي ان يولى القضاء الا الموثوق بعفافه وصلاحه ودينه (قوله) ويكون من اهل الاجتهاد (وهو ان يكون عارفا بالسنة والاحاديث ويعرف ناسخها ومنسوخها وعامها وخاصها وما اجع عليه المسلمون من ذلك) (قوله) ولا بأس بالدخول في القضاء لمن ثق من نفسه ان يؤدى فرضه (وقد دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر بالخوف) (قوله) وبكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأتى على نفسه الحيف فيه) قال عليه السلام قاضيان في النار وقاض في الجنة رجل علم علما فقضى بما علم فهو في الجنة ورجل جهل قضا بما جهل فهو في النار ورجل علم فقضى بغير ما علم فهو في النار (قوله) ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسألها) اى لا يطلبها بقلبه ولا يسألها بلسانه وفي النبايع الطلب ان يقول للامام ولنى والسؤال ان يقول للناس لو ولانى الامام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام فيقلده القضاء وكل ذلك مكروه لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجر عليه نزل عليه ملك يسدده (قوله) ومن قلد القضاء سلم اليه ديوان القاضى الذى قبله (وهى الخرائط التى فيها السجلات والصكوك ونصب الاوصيا والقوام باموال الوقت) (قوله) وينظر في حال المسجونين) لانه نصب ناظرا في امور المسلمين (قوله) فن اعترف منهم بحق الزمه اياه ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الابينة) يعنى اذا قال المعزول انى حبسته بحق لم يلتفت الى قوله بدون البينة لانه بالعزل التحق بسائر الناس وشهادة الفرد غير مة بولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه (قوله) فان لم تقم بينة لم يجمل بتخليته حتى ينادى عليه ويستظهر في امره) وصورة النداء ان ينادى في مجلسه اياما من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر فان لم يظهر له خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه وانما اخذ الكفيل لجواز ان يكون له خصم غائب فاستحب ان يتوثق في ذلك باخذ الكفيل

(قوله وينظر في الودائع وفي ارتفاعات الوقوف) اى غلات الوقوف (فيعمل على حسب ما تقوم به البيئة او يعترف به من هو في يده ولا يقبل قول المزعول في ذلك) (قوله ويجلس الحاكم جلوسا ظاهرا في المسجد) كى لا يشبه مكانه على الغرباء ويستقبل القبلة في جلوسه ويدعو الله ان يوفقه ويسدده ويقبل على الخصوم مفرغا نفسه لهم فان دخله هم او ضجر او نعاس او غضب كف عن الحكم لانه اذا كان بهذه الصفة اشتغل قلبه فلم يفهم كلام الخصوم ولا يقضى وهو جابع او عطشان او حاقن او حابس او مريض لان ذلك يشغل قلبه ولا يقضى وهو راكب او ماش ولا يرثى لقوله عليه السلام لعن الله الراشئ والمرثئ وينبغي ان يتخذ كتابا من اهل العفاف والصلاح ويقعده بحيث يرى ما يكتب لئلا يلبس عليه وينبغي ان يكون الكاتب من اهل الشهادة لانه قد يحتاج الى شهادته (قوله ولا يقبل هدية الا من ذى رحم محرم منه او ممن جرت عاداته قبل القضاء بها داته) وهذا اذا لم يكن للقریب خصومة اما اذا كانت لا يقبل وكذا المهدي اذا زاد على المعتاد او كانت له خصومة لا يقبل هديته (قوله ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة) وهى التى مالو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها بعملها (وهذا اصح ما قيل في تفسيرها وقيل هى دعوة العرس والختان والخاصة هى مالو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها لم يعلمها ثم ان الشيخ لم يفصل في الخاصة بين ان تكون لاجنبى او لذى رحم محرم وفي الهداية لا يجيها الا اذا كانت لذى رحم محرم (قوله ويشهد الجنائز ويعود المرضى) لان ذلك من السنة ومن حقوق المسلم فلا يمنع القضاء منها وقد كان النبي عليه السلام يشهد الجنائز ويعود المرضى وهو افضل الحكم (قوله ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه) لان فيه ترك التسوية وفيه اشارة الى انه لا بأس ان يضيفها جميعا لوجود التسوية (قوله فاذا حضرا ساوى بينهما في المجلس والاقبال) وكذا في النظر اليهما والكلام معهما وينبغي لمن يدخل مجلس القاضى لاجل الخصومة ان لا يسلم على القاضى فان سلم لا يجب عليه رد سلامه فان اراد جوابه لا يزيد على قوله وعليكم السلام ويسلم الشاهد على القاضى ويرد عليه ثم اذا سمع القاضى البيئة ولم يحكم بها حتى غاب المدعى عليه حكم بها ولا ينتظر عوده عند ابى يوسف وقال محمد لا بد من احضاره كذا في النبايع (قوله ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة) لان فيه كسر قلب الآخر واضعافا له وكذا لا يرفع صوته على احدهما مالم يرفعه على الآخر لان ذلك يدهشه وربما يخير وترك حقه وكذا لا يضحك في وجه احدهما دون صاحبه (قوله فاذا ثبت الحق عنده فطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعمل بحبسه وامره بدفع ما عليه) لان الحبس انما هو جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لا يعرف كونه مما طلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه واما اذا ثبت الحق بالبيئة حبسه حين ثبت لظهور المطل بانكاره كذا في الهداية واذا طمع الحاكم

في ان يصطلح الخصمان فلا بأس ان يردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان او يعلمهما ان الصلح خير قال عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم كي يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن ولا ينبغي ان يردهم اكثر من مرتين (قوله فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كتمن المبيع وبدل القرض او التزمه بعقد كالمهر والكفالة) لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه وانما يحبس اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا لا يحبس واما المهر فالمراد به المجل دون المؤجل (قوله ولا يحبس فيما سوى ذلك) كعوض المعضوب واروش الجنائيات اذا قال اتى قتيلا ان ثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حينئذ (قوله ويحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال خلا سيده) لانه استحق الانتظار الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما وليس تقدير مدة حبسه بشهرين او ثلثة بل لازم بل التقدير فيه مفوض الى رأى القاضى لاختلاف احوال الناس فيه فغن الناس من يضجره الحبس القليل ومنهم من لا يضجره الكثير فوقف ذلك على رأى الحاكم فان قامت البيئة على افلاسه قبل حبسه او قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في اخرى وهى المختار لان البيئة لا تطلع على اعساره ولا يساره لجواز ان يكون له مال مخبولا يطلع عليه الشهود فلا بد من حبسه ثم اذا حبسه القاضى المدة المذكورة وسأل عنه فأخبر باعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا اخبره بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان احوط وهذا اذا لم يكن الحال حال منازعة اما اذا كان بان ادعى المطلوب الاعسار وقال الطالب هو موسر فلا بد من اقامة البيئة (قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس فان دخل داره حاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج فان كان الدين لرجل على امرأة لا يلزمها ما فيه من الخلوة بها ولكن بيعت امرأة امينة تلازمها (قوله ويحبس الرجل في نفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عنها ويحبس ايضا في دين مكتابه وعبيده المأذون المديون ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظلما بذلك والحبس انما هو جزاء الظلم (قوله ولا يحبس والد في دين ولده) يعنى لا يحبس الوالدون وان علوا لاجل دين الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحقها الولد على والديه كالحدود والقصاص قال الله تعالى * فلا تقتل لهما اف ولا تنهرا * والحبس اشد من ذلك (قوله ويحبس اذا امتنع من الاتفاق عليه) اذا كان صغيرا فقيرا لان في ذلك احياء الولد والنفقة لا تستدرك بمضى الزمان بخلاف دين الولد فانه انما يحبس به لانه لا يسقط بمضى الزمان قال الجندی اذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء ديونه وللصغير مال حبس القاضى الولى اذا امتنع من قضاء ديونه (قوله ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص) اعتبارا لشهادتها (قوله ويقبل كتاب القاضى الى القاضى في الحقوق اذا شهد بها عنده) يريد به من قاضى مصر الى قاضى مصر آخر ومن قاضى مصر الى قاضى رستاق ولا يقبل كتاب قاضى الرستاق اذا ورد على قاضى مصر كذا في النيايع واما شرط

الشهادة فلان القاضي المكتوب اليه لا يعلم انه كتاب القاضي الا بها (قوله اذا شهد بها عنده) يعني بالحقوق ويروى به عنده اى بالكتاب وانما تقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان بينهما مسيرة سفر ثلاثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من ذلك لا تقبل وفي نوادر هشام اذا كان في مصر واحد قاضيان جاز كتاب احدهما الى الآخر في الاحكام كذا في النبايع ولو مات القاضي الكاتب او عزل قبل وصول كتابه الى المكتوب اليه لا يعمل به لان كتابه يقوم مقام خطابه وخطابه بعد العزل لا يثبت به حكم وبعد الموت يخرج من ان يكون كتابه بمنزلة خطابه لان خطابه قد بطل وان وصل اليه الكتاب فقرأه ثم مات الكاتب بعد ذلك او عزل فذلك جائز وان مات المكتوب اليه اولا او عزل وولى غيره القضاء لم ينبغي له ان يقبل الكتاب لانه كتب الى غيره وان كان مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه (قوله فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه) صورته رجل ادعى على رجل الفواقم على ذلك بينة او اقر بذلك فاصطلحا على ان يأخذها منه في بلد آخر يكتب هذا القاضي كتابا الى ذلك القاضي مخافة ان ينكره فيأخذ بالكتاب (قوله وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم) اى ان شهدوا عند القاضي الكاتب وقوله (وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها) وانما يحكم بها لان القضاء على الغالب لا يجوز عندنا ما لم يكن عنده خصم حاضر واذا لم يميز القضاء كان كتابه بمنزلة الشهادة عليه في اثبات الحق فكأنه شهد بذلك عليه (قوله ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة (قوله ويجب ان يقرأ عليهم ليعرفوا ما فيه) او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم (ثم يختمه) بحضرتهم (ويسله الهم) كى لا توهم التغيير وهذا عند ابى حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط عندهما وكذا حفظ ما في الكتاب ايضا عندهما شرط وقال ابو يوسف ليس شئ من ذلك شرطا والشرط ان يشهدوا ان هذا كتابه وختمه واختار السرخسى قول ابى يوسف ولا يفتحه حتى يسألهم عند ابى حنيفة عن ما في الكتاب ويقول هل قرأه عليكم وهل ختمه بحضرتكم فان قالوا لا او قرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا او ختمه بحضرتنا ولم يقرأه علينا لا يفتحه وان قالوا نعم قرأه علينا وختمه بحضرتنا ففتح حينئذ (قوله واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره ولا بد ايضا من حضور المشهدود له لانه شهادة والشهادة لا تثبت الا بجمع وخصم (قوله فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه اليها في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فضعه حينئذ وقرأه على الخصم والزمه ما فيه) ومعنى قوله في مجلس حكمه اى في مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلمه في غير ذلك المجلس لا يصح كذا في شاهان قوله وقرأه علينا فلا بد من ان يقبلوا ذلك عندهما وقال ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي قبله وان لم يقبل قرأه علينا (قوله ولا يقبل كتاب القاضي الى

القاضي في الحدود والقصاص) لانهما يسقطان بالشبهة وفي كتاب القاضي الى القاضي شبهة لان الخط يشبه الخط فيمكن انه لم يكن من القاضي والحدود تدرا بالشبهات (قوله وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك) لانه قلد القضاء دون التقليد فيه فصار كوكيل الوكيل ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يجوز له ان يوكل الا اذا قيل له اعمل برأيك وهنا اذا قال له الامام وله من شئت فانه يمكن من الاستخلاف ومن الدلالة على ان القاضي في معنى الوكيل انه لا يجوز له ان يحكم في غير البلد الذي جعل اليه كما لا يجوز للوكيل ان يتصرف الا فيما جعل اليه فان قضى المستخلف بمحض من الاول او قضى المستخلف فاجاز الاول جاز كما في الوكالة لانه حضر رأى الاول وهو الشرط واعلم ان القضاء لا ينزلون بموت الامراء والقضاء بموت الخليفة لانهم نواب عن جماعة المسلمين وهم باقون ولا ينزل السلطان بموت الخليفة كذا في النهاية (قوله واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع او يكون قول لا دليل عليه) مخالفة الكتاب مثل الحكم بحل متروك التسمية عمدا والحكم بشاهد ويمين لقوله تعالى * فاستشهدوا شهيدين * ومخالفة السنة كمحل المطلقة ثلثا بنفس العقد كما هو مذهب سعيد بن المسيب وقوله والاجماع مثل تجوز بيع امهات الاولاد (قوله ولا يقضى القاضي على غائب) لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فاشتبه وجه القضاء ولان الغائب لا يجوز القضاء به فكذا لا يجوز القضاء عليه (قوله الا ان يحضر من يقوم مقامه) كالوكيل او من نصبه القاضي (قوله واذا حكم رجلان رجلا بينهما ورضيا بحكمه جاز اذا كان بصفة الحاكم) بان لم يكن كافرا ولا عبدا ولا صبيا ويشترط ان يكون من اهل الشهادة وقت التحكيم والحكم حتى لو كان وقت التحكيم عبدا ثم اعتق او صبيا فبلغ او كافرا فاسلم وحكم لا ينفذ حكمه ويروى انه كان بين عمر وابي بن كعب رضى الله عنهما مخاصمة فحكمهما بينهما زيد بن ثابت فاتي به فخرج اليهما فقال زيد لعمر هلا بعت الى فاتيك يا امير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فالتقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول الجور وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت عنها امير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتمني بل احلف فقال ابي بل نعتي امير المؤمنين عنها ونصدقه وهذا دليل على جواز التحكيم ودليل على ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وانما حكمها لفقهاء وقد كان معروفا بالفقهاء فيهم حتى روى ان ابن عباس كان يختلف اليه ويأخذ بركابه اذا اراد ان يركب وقال هكذا امرنا ان تصنع بنفسها لنا فيقبل زيد يده ويقول هكذا امرنا ان تصنع باشرافنا واما وضع زيد الوسادة لعمر فامثال لقوله عليه السلام اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وانما لم يستحسنه عمر رضى الله عنه في هذا الوقت وفي قول هذا اول الجور دليل على وجوب التسوية بين الخصمين ولم يكن ذلك يخفى على زيد لكن وقع عنده ان الحكم في هذا ليس كالتقاضى فبين له عمر رضى الله في حق الخصمين كالتقاضى (قوله ولا يجوز يحكم الكافر والعبد والذمي والمصدود في قذف والفاسق

والصبي (لانعدام اعلية القضاء منهم اعتبار ابا هلية الشهادة) قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع الملم يحكم عليهما (لانه متلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما) قوله فاذا حكم لزمهما (يعنى اذا حكم عليهما قبل الرجوع لصدور حكمه على ولاية عليهما) قوله واذا رفع ذلك الحكم الى القاضى فوافق مذهبه امضاء (لانه لافائدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه وفائدة امضائه ههنا انه لو رفع الى قاض آخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضى النقص فيما امضاء هذا القاضى) قوله وان خالفه ابطله (لانه حكم لم يصدر عن ولاية الامام وان حكمهما رجلين فلا بد من اجتماعهما) قوله ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص (لانه لا ولاية لهما على دمه ولهذا لا يمكن اباحتها ولان الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة ونقصان ولاية الحكم شبهة في المنع منه كشهادة النساء مع الرجال وفى الذخيرة تجوز فى القصاص لانه من حقوق العباد) قوله واذا حكمنا فى دية الخطأ قضى الحاكم بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه (لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكم من جهتهم) قوله ويجوز ان يسمع البينة وقضى بالنكول (وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع) قوله وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل (اى حكم المحكم والمولى جميعا لانه لم يقبل شهادته لهم وكذا لا يصح القضاء لهم لاجل التهمة بخلاف ما اذا حكم عليهم فانه يجوز لانه يقبل شهادته لانتفاء التهمة فكذلك القضاء كذا فى الهداية والله اعلم

كتاب القسمة

القسمة تميز الحقوق وتعديل الانصاء (قال رحمه الله ينبغي للامام ان ينصب قاسما يزرقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم بها قطع المنازعة وانما يزرقه من بيت المال لان منفعة نصب القاسم تعم الكافة فكانت كفايته فى بيت مالهم غرما بغنم) قوله فان لم يفعل نصب قاسما بالاجر) معناه بالجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص) قوله ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة (يعنى عدلا فيما بينه وبين الله امينا فيما بين الناس عالما باحكام القسمة لانه اذا لم يكن كذلك حصل منه الخيف) قوله ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد (اى يجبرهم على ان يستأجروه لان فى اجبارهم على ذلك اضرار لهم لانه ربما يطلب منهم زيادة على اجر المثل ويتقاعد بهم) قوله ولا يترك القسام يشتركون (لانهم اذا اشتركوا تحكموا على الناس فى الاجر وتقاعدوا عنهم وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهم الى ذلك خشية القوت فترخص الاجرة) قوله واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة (لان الاجر مقابل بالتميز وهو لا ينفوت لان العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير وربما يتصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التميز) قوله وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصاء) لانه

مؤنة الملك فيقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة فلنا في حفر البئر الاجر مقابل بقل التراب وهو لا يتفاوت والكيل والوزن ان كانا للقسمه قبل هو على الخلاف وان لم يكونا لها فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وقولنا وان لم يكونا للقسمه بان اشتريا مكبلا وامر انسانا ليكيله ليصير الكل معلوم القدر فالاجر على قدر الانصباء (قوله) واذا حضر الشركاء عند القاضى وفي ايديهم دارا وضيعة ادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضى عند ابى حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته (لان القسمه قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القسمه حتى لو حدثت زيادة بنفذ وصاياه فيها ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمه واذا كانت قضاء على الميت فالافرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة بخلاف المنقول وسائر العروض اذا ادعوا ميراثا بينهم ان يقسمها وان لم يقيموا البينة لانه يخشى عليها التوى واما العقار فهو محصن بنفسه (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها باعترافهم (ويذكر في كتاب القسمه انه قسمها بقولهم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتركة وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر والفرق لابي حنيفة ان ملك المشتري ليس في حكم ملك البائع بل هو ملك مستأنف الا ترى انه لا يرد على بايع البائع بيعها بينهم كان ذلك تصرفا عليهم ولا يكون تصرفا على البائع بخلاف الميراث فان التركة فيه باقية على حكم ملك الميت والوارث يخلفه فيه الا ترى انه يرد الوارث على بايع الميت بالغيب فالقسمه فيها تصرف على الميت ونقل الشيء من حكم ملكه الى ملك الورثة وذلك لا يجوز ولا يصدقون على انتقال الملك اليهم الا بينة (قوله) ويذكر في كتاب القسمه انه قسمها بقولهم) فأنته ان حكم القسمه يختلف بين ما اذا كانت بالبينة او بالافرار فتى كانت بالبينة يتعدى الحكم الى الميت والافرار يقتصر عليهم حتى لا تبين امرأته ولا يعتق مدبره وامهات اولاده ولا يحل الدين الذي على الميت لاننا لم نعلم موته بالبينة وانما علمناه باقرارهم واقرارهم لا بعدوهم (قوله) واذا كان المال المشترك بما سوى العقار ادعوا انهم ورثوه قسمه في قولهم جميعا (اذا كان عروضا او شيئا مما ينقل لان في قسمته خطأ للميت لانه يحتاج الى الحفظ فاذا قسم حفظ كل واحد منهم ما حصل له والعقار محفوظ بنفسه (قوله) وان ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم (وقد ذكرناه (قوله) وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم باعترافهم) معناه اذا كان العقار في ايديهم يدعون انه ملك لهم ولا يدعون انتقال الملك فيه من غيرهم فانه يقسم بينهم باعترافهم لانه ليس في القسمه قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم وهذه رواية كتاب القسمه وفي الجامع الصغير لم يقسمها حتى يقيموا البينة لاحتمال ان يكون لغيرهم (قوله) واذا كان كل واحد من الشركاء ينفع بتصفيه قسم بطلب احدهم وان كان احدهم ينفع والاخر يستضر لقله نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم (لان الاول

منقطع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وقوله ان كان صاحب القليل لم يقسم
ولكن تجب المهاباة بينهم (قوله واذا كان كل واحد منهما يستعصر لم يقسم الا بتراضيهما)
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تقويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما
(قوله ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد) لان القسمة هي تميز الحقوق وذلك
يمكن في الصنف الواحد وذلك كالابل او البقر او الغنم او الثياب او الدواب او الخنطة
او الشعر يقسم كل صنف من ذلك على حدة (قوله ولا يقسم الجنسان بعضها في بعض
الا بتراضيهما) لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا نفع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها
التراضي دون جبر القاضى (قوله وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق) يعنى بانفراده فان
كان معه شيء آخر قسم بالاتفاق قال في النبايع انما لا يقسم اذا طلب القسمة بعض الشركاء
دون بعض اما اذا كانت بتراضيهما جاز (قوله ولا الجواهر) المتفاوتة كالؤلؤ والياقوت
وان بر جسد لان هذه اجناس مختلفة لا تقسم بعضها في بعض واما اذا انفرد جنس
منها فالتعديل فيه يمكن فيجوز قسمته واما الرقيق فلا يمكن فيه ضبط المساواة لان المعانى
المتباعدة منهم العقل والخطئة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة
والوفاء وحسن الخلق وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالا جناس المختلفة وقد يكون
الواحد منهم خيرا من الف من جنسه قال الشاعر ولم ار امثال الرجال تفاوتوا الى الفضل
حتى عدالف بواحد ولان التفاوت في الادنى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة فصار
كالجنس المختلف بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى
ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وقال في الاصل اذا
كان مع الرقيق شيء سواه من الثياب وغيرها قسم وادخلوا فيه الرقيق تبعا قال ابو بكر
الرازى وهذا محمول على تراضى المالك بذلك وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق لاتحاد
الجنس كما في الابل والغنم ورقيق الغنم قلنا رقيق الغنم انما قسم لان حق الغائبين في المالة
حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالة فافترقا (قوله ولا يقسم
حجام ولا بئر ولا رحا الا ان يتراضى الشركاء) وكذا الحائط بين الدارين لاشتمال الضرر
في الطرفين اذ لا ينفع بكل قسم منها (قوله واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة
وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضى بطلب الحاضرين
ونصب للغائب وكلا يقبض نصيبه) وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب له
وصيا يقبض نصيبه (قوله واذا كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم) وان اقاموا
البينة على الشراء (وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم) لان في القسمة
استحقاقا للبذ الغائب فلا يجوز الا ان يكون عنه خصم ولا خصم هنا (قوله وان حضر
وارث واحد لم يقسم) وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح
مخاصما ومخاصما فكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين فان كان الحاضر

كبيراً وصغيراً فنسب القاضى للصغير وصياً وقسم اذا اقيمت البيعة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلب القسمة واقاما البيعة على الميراث والوصية (قوله) واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حديثها في قول ابى حنيفة) لان الدور المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة الا ان يتراضوا على ذلك (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الاصلح لهم قسمة بعضهم في بعض قسمها) لانهما جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد وجوه السكنى فيفوز الجميع الى القاضى وفي التقيد بقوله مصر واحد اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما وهى رواية هلال عنهما وعن محمد يقسم احدهما في الاخرى والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت في محلة او في محال لان التفاوت فيما بينهما يسير (قوله) واذا كانت دار وضعية او دار وحائوت قسم كل واحد منهما على حديثه) لاختلاف الجنس لان الدار والضعية جنسان وقد بينا ان الجنسيتين لا يقسم بعضهما في بعض لان القسمة تميز احد الحقيقتين من الاخر ولا اختلاط بين الجنسيتين ثم ان الشيخ رحمه الله جعل الدار والحائوت جنسين وهكذا ذكر الخصاص وفي الاصل ما يدل على انها جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان (قوله) وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه) ليكنه حفظه يعنى يكتب على كل كاعدة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا ليرفع تلك الكاعدة الى القاضى حتى يتولى الاقراء بينهم نفسه وفي الحواشى معناه يصور ما يقسمه قطعاً ويسويه على سهام المقسوم عليهم ويعتبر اقل الانصاء حتى لو كان ذلك سدساً جعله اسداساً وان كان ربعا جعله ارباعاً ليكن القسمة وان كان لاحدهم سدس وللآخر ثلث وللآخر نصف جعله ستة اسهم ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اسامهم ويجعلها قرعة ويلقبها في كفه فنخرج سهمه اولاً فله السهم الاول ان كان يني بسهمه فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الاول والاذان يليانه (قوله) وبعدله) اى من حيث الصورة والقيمة اى يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله بازى اى يقطعه بالقسمة عن غيره (قوله) وبذرعه) ليعرف قدره (قوله) ويقوم الشيء) يعنى اذا كان يحتاج الى التقويم ثم قال في الهداية يقوم البناء لحاجته اليه اذ البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع في نصيب احدهم يعرف قيمة الدار ليعطى الآخر مثل ذلك (قوله) ويفرد كل نصيب عن الثاني بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الاخر تعلق) فتقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام (قوله) ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فنخرج سهمه اولاً فله السهم الاول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني) والقرعة ليست بواجبة وانما هى لتطيب الانفس وسكون القلب ولتنفي تهمة الميل حتى ان القاضى لو عين لكل واحد منهم نصيباً من غير

أقراع جاز لانه في معنى القضاء فيلك الازام (قوله ولا يدخل في القسمة الدراهم
والدنانير الا بتراضهم) لان ادخال ذلك يجعل العقد معاوضة والمعاوضة لا يجبر عليها
وصورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء واراد احد الشركاء
ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل
عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء دراهم
الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك (قوله فان قسم بينهم ولا حدهم مسيل في ملك الآخر
او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له ان
يستطرق ويسيل في نصيب صاحبه) لانه امكن تحقيق القسمة من غير ضرورة (قوله
وان لم يمكن فبخت القسمة) لان القسمة مختلفة لبقاء الاختلاط فتستأنف وهذا اذا لم يشترط
القاسم في القسمة ان ما اصاب كل واحد منهم كان له بحقه لانه اذا لم يشترط ذلك لم يكن له
حق الاستطراق في نصيب شريكه فيصير من يقع له ذلك لا ينتفع بنصيبه فلهذا فبخت
واما اذا كان القاسم شرط فيها ان ما اصاب كل واحد منهم فهو له بحقوقه فانه يترك
الطريق والمسيل في حق الآخر على ما كان عليه قبل القسمة (قوله وان كان سفلا
لاعلوه وعلولا سفلا وسفلا علو قوم كل واحد منهم على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر
بغير ذلك) وهذا قول محمد وعليه الفتوى وعندهما يقسم بالذراع ومعنى المسئلة اذا كان
سفلا مشترك بينهما وعلو لآخر وقوله علولا سفلا اي علو مشترك بينهما وسفلا لآخر
وقوله وسفلا له علو اي مشترك بينهما وجه قولهما ان القسمة بالذراع هي الاصل
فيصار اليه ما امكن ووجد قول محمد ان السفلا يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذ بؤرا
واصطبلا وغير ذلك فلا يحقق التعديل الا بالقسمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف
في كيفية القسمة بالذراع فقال ابو حنيفة ذراع من سفلا بذراعين من علو وقال ابو يوسف
كل ذراع من العلو بذراع من السفلا الذي لاعلوله بيانه سفلا بين رجلين وعلو في بيت
آخر بينهما ايضا اراد قسمتهما فانه يقسم البناء على طريق القيمة بالايجاع واما الساحة
فتقسم بالذراع فذراع من السفلا بذراعين من العلو عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ذراع من العلو بذراع من السفلا لان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيه ولا يبي حنيفة
ان منفعة العلو انقص من منفعة السفلا الا ترى ان منفعة السفلا السكنى والبناء عليه
وحرار البئر فيه وان يجعل فيه اوتاد او مر بطا للدواب وغير ذلك واما العلو فلا منفعة فيه
الا السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء علوه الا برضاء صاحب السفلا ولان منفعة العلو
لا تبقى بعد فوات السفلا ومنفعة السفلا تبقى بعد فوات العلو واما على قول محمد يقسمان
بالقيمة لان منفعتيهما تختلف باختلاف الحر والبرد فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى على
قول محمد * مسائل * بيت كامل وهو سفلا وعلو وعلو بين رجلين وعلو في بيت آخر
بينهما ارادا قسمة ذلك بالتعديل فكل ذراع من بيت الكامل بثلاثة اذرع من العلو لان

ذراعاً من علوه بذراع من ذلك العلو وذراع من سفلى هذا بذراعين من علو ذلك وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من الكامل بذراعين من العلو فان كان سفلى وبيت كامل فكل ذراع من الكامل بذراع ونصف من السفلى عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفلى فعلى قول ابى حنيفة يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلثون ذراعاً من البيت الكامل وثلث ذراع وذلك ان يقسم مائة على ثلاثة لان كل ثلاثة اذرع من العلو بذراع من الكامل وعند ابى يوسف خسون ذراعاً من البيت الكامل بمائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفلى عنده سواء فخمسون من الكامل بمنزلة مائة خسون منها سفلى وخسون علو (قوله) واذا اختلف التقاسمان فشهد القاسمان قبلت شهادتهما (هذا قولهما وقال محمد لا تقبل وسواء في ذلك قاسم القاضى وغيره وفي شرحه ان قسماً بغير اجرة قبلت شهادتهما وان قسماً باجرة لا تقبل وعند محمد لا تقبل في الوجهين لانهما يشهدان على فعل انفسهما ولهما اليهم شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لاعلى فعل انفسهما لان فعلهما التميز واما اذا قسما بالاجر فان لهما منفعة اذا صححت القسمة فائر ذلك في شهادتهما بالاجماع لانهما بدعيان ابقاء عمل استوجرا عليه وفي المصنفى شهادتهما مقبولة سواء قسما باجر او بغير اجر وهو الصحيح فان شهد قاسم واحد لا يقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة (قوله) وان ادعى احدهما الغلط وزعم انه اصابه شئ في يد صاحبه وقده اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا بينة) لانه يدعى فسح القسمة بعد تمامها وقد اقر بالاستيفاء حقه فلا يصدق الا بينة فان لم تقم له بينة استحلاف الشركاء فن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمضى فيقسم بينهما على قدر انصباهما (قوله) وان قال استوفيت حقي ثم اخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه) لانه اقر تمام القسمة واستيفائه لنصيبه ثم ادعى حتما على خصمه وهو منكر فلا تقبل عليه الا بينة (قوله) وان قال اصابني الى موضع كذا ولم يسلم الى ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفاً وفسخت القسمة) لان العقد لم يتم بينهما وقوله لم يشهد على نفسه اى لم يقر (قوله) واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تقسخ القسمة عند ابى حنيفة ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه (وقال ابو يوسف تقسخ ويكون ما بقى بينهما نصفين ومحمد مع ابى حنيفة في الصحيح وبعض النسخ مع ابى يوسف قال في الهداية الخلاف في جزء شايع من نصيب احدهما اما في استحقاق بعض معين فلا يقسخ القسمة بالاجماع لان الاستحقاق يكون في معين لافي جميع الدار وان استحق بعض شايع في الكل تقسخ بالاتفاق كما اذا استحق نصف الدار مشاعاً يبطل القسمة لحق المستحق لانها لو لم تبطل احتيجنا الى القسمة لما في يد كل واحد منهما للمستحق فيتفرق عليه نصيبه في موضعين فيتضرر واما اذا استحق نصف ما في يد احدهما معلوماً مقسوماً فالمستحق عليه بالخيار ان شاء ابطال القسمة لانه تفرق عليه نصيبه باستحقاق بعضه وان لم يبطل القسمة يرجع

على صاحبه ربع مافي يده لانه لو استحق عليه جميع مافي يده كان يرجع بنصف مافي يد شريكه فاذا استحق النصف يرجع ربع مافي يده وهذا ايضا بالاجماع واما اذا استحق نصف مافي يد احدهما مشاءا قال ابو حنيفة ومحمد هو بالخيار كما لو استحق نصف مافي يده معلوما وقال ابو يوسف تبطل القسمة لان باستحقاق جزء شابع ظهر شريك ثالث والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شابع في النصيبين والله اعلم

❁ كتاب الاكراه ❁

الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر سواء كان سلطانا او غيره فقولنا فينتفي به الرضاء اى فيما يصير آله كالبيع وقوله او يفسد به اختياره اى فيما يصير آله كالانلاف وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان يكون بالقتل او بالقطع فينتفي به الرضاء ويفسد به الاختيار لتحقق الاجاء اذ الانسان مجبول على حب الحياة وذلك يضطره الى ما اكراه عليه فيفسد به اختياره (قال رحمه الله الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان اولصا) لانه اذا كان بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع من ذلك ليجزئه (قوله واذا اكراه الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف درهم او بوجر داره واكره على ذلك بالضرب الشديد او بالقتل او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع) لان من شرط هذه العقود التراضى قال الله تعالى * الا ان تكون تجارة عن تراض منكم * ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وقال زفر لا يثبت لانه موقوف على الاجازة والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لققد شرطه وهو التراضى فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت به الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاء جاز ولزمته القيمة وان تصرف فيه تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجازة والكتابة ونحوها فانه يفسخ ولم يقطع حق استرداد البائع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشتري فيها لا يفسخ لان الفساد فيها هناك لحق الشرع وقد تعلق بالبائع الثانى حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثانى قوله او على ان يقر لرجل بالف درهم قال فى شرحه اذا اكراه على ان يقر له بالف فاقرب بخرمسمائة فاقراه باطل لانه مكره على الالف وعلى ابعاضها وان اكراه على ان يقر بالف فاقرب بالعين لزمه الالف لان الالف الاول اكراه عليه فلم يلزمه والالف الثانى لم تدخل تحت الاكراه وانما ابتداء باختياره فلزمه وكذا اذا اكراه على ان يقر بالف درهم فاقرب بمائة دينار او صنف آخر غير ما اكراه عليه لزمه ذلك (قوله

وان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع) وكذا اذا اسلم المبيع طايعا لانه دلالة الاجازة
 (قوله وان كان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده) يعنى الثمن
 وان كان هالكا لا يؤخذ منه شئ لانه مكره على قبضه فكان امانة كذا في المستصفي
 (قوله وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع) وان كان قائما
 رده عليه (قوله وللمكره ان يضمن المكره ان شاء) فان ضمن المكره كان له ان يرجع
 على المشتري بما ضمن وهو القيمة وان شاء ضمن المشتري وهو لا يرجع على المكره (قوله
 وان اكراهه على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاذا اكراهه على ذلك بضرب او حبس
 او قيد لم يحل له) ان يقدم على ذلك (الا ان يكره عليه بامر يخاف منه على نفسه او على
 عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما كراهه عليه) وعلى هذا اذا اكراهه
 على شرب الدم او اكل الخنزير وهذا اذا كان اكبر رأيه انهم يوقعون به ماتوعدوه به
 او غلب على ظنه ذلك اما اذا لم يكن ذلك لم يسعه تناوله (قوله فان صبر حتى اوقعوا به
 ولم يأكل فهو آثم) لان الميتة في هذه الحالة كالطعام المباح ومن وجد طعاما مباحا
 فامتنع من اكله حتى مات كان آثما (قوله وان اكراهه على الكفر بالله تعالى اوسب النبي
 صلى الله عليه وسلم بحبس او قيد لم يكن ذلك باكرهه حتى يكره بامر يخاف
 منه على نفسه او على عضو من اعضائه) وكذا اذا اكراهه على قذف مسلم او مسلمة او شتמה
 (قوله فان خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امره به) اذا غلب على ظنه انهم فاعلوه
 (قوله فاذا ظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه) لما روى ان المشركين اخذوا
 عمار بن ياسر واكرهوه حتى قال في الهتهم خيرا وقال في رسول الله صلى الله عليه وسلم
 شرا فلما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ماوراك قال شرا اكرهوني حتى
 قلت في الهتهم خيرا وقلت فيك شرا قال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان
 عادوا فعد الى الطمانينة لا الى الكفر وفيه نزل قوله تعالى * الا من اكراهه وقلبه مطمئن بالايمان *
 ولان بهذه الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوات النفس
 حقيقة وان اجري كلمة الكفر بحبس او قيد وقال كنت مطمئنا بالايمان لم يصدق كذا في
 الجندی (قوله وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا) اى يكون افضل
 من اقدامه عليه لما روى ابن المشركين اخذوا حبيب بن عدى فقالوا له لنقتلنك ولتذكرون
 الهتنا بخير وتشتبم محمد فكان يشتم الهتهم ويذكر محمد صلى الله عليه وسلم بخير فقتلوه
 وصلبوه فقال عليه السلام هو رفيقي في الجنة وسماه سيد الشهداء (قوله وان اكراهه
 على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل
 ذلك) لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما في الجماعة والاكره ضرورة (قوله ولصاحب
 المال ان يضمن المكره) لان المكره آله له فكان المكره فعل ذلك بنفسه (قوله وان اكراهه
 على قتل غيره لا يسعه قتله بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما ويعزر) لان قتل المسلم

لا يستباح للضرورة فان صبر حتى قتل كان مأجورا (قوله والقصاص على الذى اكرهه ان كان القتل عمدا) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليهما القصاص وعلى المكره الامر الدية ولاشئ على المكره المأمور وقال زفر على المكره القصاص لان الاكره لا يبيع القتل فحاله بعد الاكره كحاله قبله ولا بن يوسف ان المكره لم يباشر القتل وانما هو سبب فيه كحافر البئر وواضع الحجر وانما وجبت الدية فى ماله لان هذا قتل عمد تحول مالا والعاقلة لا يتحمل العمد ولهما قوله عليه السلام رفع عن ائمتي اخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وانما وجب القصاص على المكره لان فعل المكره ينتقل اليه ويصير كالآلة فكأنه اخذ بيد المكره وفيها سيف قتلته به وقيد بالعمد لانه اذا كان خطأ تجب الدية على عاقلة المكره والكفارة على المكره اجناحا وفى قتل العمد لا يحرم المكره الميراث وان قيل له لنقتلنك او لنقتلن فلانا فقال له فلان اقلنى فانت فى حل من دمى قتلته عمدا فهو آثم ولاشئ عليه وتجب ديته فى مال الامر كذا فى الكرخي وان اكره بقتل على قتل مورثه مثل ابيه او اخيه لم يكن على المكره قود ولا دية ولا يمنع الميراث وللقاتل الوارث ان يقتل الذى اكرهه عندهما وقال ابو يوسف عليه الدية وان كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث وان قال له رجل لاقتلنك او لتقطعن يدك وسدعه قطع يده لانه يصل بقطعها الى احياء نفسه (قوله وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده فقتل ذلك وقع ما اكره عليه) هذاعندنا خلافا للشافعى قال الجندى الاكره لا يعمل فى الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والنفى فيه والاسلام اما اذا اكره على العتق فاعتق صح عتقه ويرجع بقيمته عنده على المكره وفى الطلاق قبل الدخول لم يرجع عليه بما التزمه من نصف الصداق او المتعة ان كان المهر غير مسمى وان كان بعد الدخول لا يرجع بشئ وان اكره على النكاح جاز العقد فان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل جاز ولا يرجع على المكره بشئ لانه عوضه مثل ما اخرجته عن ملكه وان كان اكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل ويصير كأنهما سميا ذلك المقدار حتى انه ينتصف بالطلاق قبل الدخول (قوله ويرجع على الذى اكرهه بقيمة العبد) سواء كان المكره موسرا او معسرا والولاء للمولى المعتق ولاسعاية على العبد لان العتق وقع من جهة المولى ولاحق لاحد فى ملكه مع تمام الملك وليس هذا كعبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر لان تعلق حق الغير بالملك هو الذى اوجب السعاية وان اكره على شراء ذى رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على الشراء دون العتق (قوله ويرجع بنصف مهر المرأة اذا كان قبل الدخول) هذا اذا كان المهر مسمى فان لم يكن مسمى رجوع على المكره بما يلزمه من المتعة وانما وجب له الرجوع بذلك على المكره لانه قرر عليه ضمنا كان يجوز ان يتخلص منه اذ المهر قبل الدخول على شرف السقوط الا ترى ان الفارقة لو كانت بسبب من جهة المرأة بان ارتدت

قبل الدخول او قبلت ابن زوجها فانه يسقط عنه المهر والمتعة وانما تأكد عليه ذلك بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه قرره عليه فكانه اخذه من ماله فاتفقه عليه واما اذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملا ولا ضمان على المكره لان المهر تقرر في ذمته بالدخول لا بالطلاق فلا يرجع عليه (قوله وان اكره على الزناء وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان) لان الاكره لا يتصور في الزناء لان الوطئ لا يمكن الا بالانتشار وهو لا يكون مع الخوف وانما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار له فكانه زنا باختياره وليس كذلك المرأة اذا اكرهت على الزناء فانها لاتحد لانه ليس منها الا التمكن وذلك يحصل مع الاكره واما اذا اكرهه السلطان ففيه روايتان احدهما يجب به الحد وبه قال زفر والوجه فيه ما ذكرنا والثانية لاحد عليه ويعزر ويجب عليه المهر لان السلطان لا يمكن مغالبته ولا التظلم منه الى غيره وفي البرز دوى الكبير اذا اكرهه السلطان على الزناء لايستعده الاقدام عليه لان فيه فساد القراش وضياح النسل وذلك بمنزلة القضاء (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد) ويعزر سواء اكرهه السلطان او غيره لان الانتشار من طبع الانسان فيحصل بغير اختياره ثم يكره على الواقعة فيصح الاكره ويسقط الحد ويجب المهر لان الوطئ في ملك الغير لا يخلو من حد او مهر فاذا سقط الحد وجب المهر ولا يرجع به على الذي اكرهه وان اكره عليه بحبس او قيد او ضرب لا يخاف منه تلفا فليس له ان يفعل فان فعل فعليه الحد لان الحبس والقيد اكره في الاموال والعقود فاما المحظورات فلا اكره فيها الا بخاف منه تلف نفس او عضو (قوله واذا اكره على الردة لم تبين منه امرأته) يعني اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان لان الردة تتعلق بالاعتقاد وروى الحسن انه يكون مرتدا في الظاهر وفيما بينه وبين الله يكون مسلما ان اخلص الايمان وتبين امرأته ولا يصلى عليه ولا يورث ولا يرث من ابيه المسلم لكن الاول هو المشهور وان اكره كافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه لقوله تعالى * وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها * وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا اكره على الاسلام والله اعلم

كتاب السير

هو جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع عبارة عن الاقتداء بما يختص بسيرة النبي صلى الله عليه وسلم في معازيه والسير ههنا * هو الجهاد للعدو وهو ركن من اركان الاسلام والاصل في وجوبه * قوله تعالى * كتب عليكم القتال وهو كره لكم * اي فرض عليكم القتال وهو شاق عليكم وقوله تعالى * فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم * وقوله تعالى * وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة * اي لا يكون شرك * ويكون الدين كله لله * (قال

رحمه الله الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق سقط عن الباقي (يعنى اذا كان بذلك الفريق كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان يقع الكفاية) قوله فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه (لان الوجوب على الكل الا ان في اشتغال الكل به قطع مصالح المسلمين من بطلان الزراعة ومنافع المعيشة) قوله وقال الكفار واجب علينا وان لم يدؤنا (لان قتالهم لو وقف على مباداتهم لئلا كان على وجه الدفع وهذا المعنى يوجد في المسلمين اذا حصل من بعضهم لبعض الاذية وقتال المشركين يخالف لتتال المسلمين) قوله ولا يجب الجهاد على صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة ولا اعمى ولا متعد ولا اقطع (لان الصبي والمجنون ليسا من اهل الوجوب لان التمس مرفوع عنهما والعبد لتقدم حق المولى ولانه يستقط عنه فرض الحج والجمعة وهما من فروض الاعيان والمرأة يسقط عنها فرض الجمعة فسقوط فرض الكفاية عنها اولى والاعمى والمقعذ والاقطع عاجزون ولهذا سقط عنهم فرض الحج وسواء كان اقطع الاصابع او اشل ولانه يحتاج في القتال الى يد يضرب بها ويد يبق بها فاما اذن المولى لعبده في القتال خرج اليه لان المنع خلفه وقد رضى باسقاطه) قوله فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع بخروج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن سيده (لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا تأثير له في حق فروض الاعيان كما في الصلاة والصوم) قوله واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام فان اجابوهم كفوا عن قتالهم (لحصول المقصود) قوله وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية (يعنى في حق من يقبل منه الجزية احترازا عن عبدة الاوثان من العرب والمرتين لانهم لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف قال الله تعالى * يقاتلوهم او يسلمون *) قوله فان بذلوها (اى قبلوها فلهم مالمسلمين وعليهم ما عليهم اى يكون دماؤهم واموالهم كدماء المسلمين واموالهم) قوله فان امتنعوا قاتلوهم (لانهم قد اعدوا اليهم فوجب قتالهم) قوله ولا يجوز ان يقتل من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوهم (فان قاتلوهم قبل الدعوة اثما ولا غرامة عليهم في ذلك قال في اليايع انما لا يجوز ان يقتل من لم تبلغه الدعوة في ابتداء الاسلام اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد قاض واشتهر فما من زمان او مكان الا وقد بلغه بعث النبي صلى الله عليه وسلم ودعاؤه الى الاسلام فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه وله ان يقتلهم جهرا وخفية) قوله ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة الى الاسلام ولا يجب ذلك (لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بنى المصطلق وهم غارون اى غافلون ونعمهم تستقى على الماء وهذا يدل على جواز القتال من غير تجديد الدعوة) قوله فان ابوا استعانوا عليهم بالله تعالى (لانه هو الناصر لاوليائه المدمر لاعدائه) قوله

ونصبوا عليهم المجانيق) اى نصبونها على حصونهم ويهدمونها كما نصب النبي صلى الله عليه وسلم على اهل الطائف (قوله وحرقوهم) لان النبي صلى الله عليه وسلم احرق البويرة وهو موضع قرب المدينة فيه نخل (قوله وارسلوا عليهم الماء وقلعوا شجرهم وافسدوا زرعهم) لان في ذلك كسر شوكتهم وتفرق جمعهم وقد فتح ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بنى النضير وأمر بقطع نخيلهم وحاصر اهل الطائف وأمر بقطع كروهم (قوله ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا وتاجر) يعنى برميهم بالنشاب والجاراة والمجنيق لان في الرمي دفع الضرر العام بالذنب عن جماعة المسلمين وقيل للتاجر والاسير ضرر خاص (قوله فان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم ويقعدون بالرعى الكفار) لان المسلم لا يجوز اعتماد قتله فان اصابوا احدا من الصبيان او الاسارى فلا ضمان عليهم من دية ولا كفارة (قوله ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكر عظيم يؤمن معهم) لان الغالب هو السلامة والغالب كالتحقق وكذلك كتب الفتى بمنزلة المصاحف قال فى الهداية والعجائز يخرجن فى العسكر العظم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والمداواة فاما الشواب فتقامهن فى البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرون القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجن للمباضعة والخدمة فان كانوا لابد يخرجن فالأما دون الحرائر وقد كان النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجهاد قالت ام عطية غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات كنت اصلح لهم الطعام وادواى الجرحى واقوم بالمرضى وكذلك ام سليم بنت ملحان ام انس بن مالك قتلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين حين انهزم الناس عنه (قوله وبكره اخراج ذلك فى سرية لايؤمن عليها) لان فيه تعريض النساء للضياع والفضيحة ولحق السبى والاسترقاق وكذلك المصاحف لايؤمن عليها من ان ينالها ابدى الكفار فيستخفون بها مغاظة للمسلمين وقد قال عليه السلام لاتسافر وابلقرآن الى ارض العدو (قوله ولا تقتل المرأة الا بأذن زوجها ولا العبد الا بأذن سيده الا ان يحجم العدو) لانه حينئذ يصير فرض عين كالصلاة والصوم (قوله ونبغى للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا) الغدر الخيانة ونقض العهد والخفر بالامان والغلول السرقة من جرحهم والغلول فى اللغة اخذ الشيء لنفسه ولا يظهره قال عليه السلام الغلول من جرحهم والغلول فى اللغة اخذ الشيء فى الخفية (قوله ولا يمتلوا) وهو ان يقطعوا اطراف الاسارى او اعضاهم كالاذن والانف واللسان والاصبع ثم يقتلوهم او يخلوا سيلهم وقبل هو ان يقطعوا رؤسهم ويشقوا اجوافهم ويقطعوا مذاكيرهم وهذا كله لا يجوز وانما تكره المثلة بعد الظفر بهم اما قبله فلا بأس بها (قوله ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا جنونا ولا شيخافانيا ولا اعمى ولا متهعدا) لان هؤلاء ليسوا من اهل القتال الا اذا قاتلوا او حرضوا على القتال وكانوا ممن يتطاع فلا بأس بقتلهم قوله ولا شيخافانيا يعنى الذى لا رأى له فى الحرب اما اذا كان يستعان

برأيه قتل ثم اذا قتل احد هؤلاء عمدا او خطأ فلا ضمان عليه ولم يكن عليه دية ولا كفارة الا انه يكبره اذا كان عمدا وعليه الاستغفار واذا لم يحز قتلهم ينبغى ان يوسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركونهم في دار الحرب لانهم يطأون النساء فينسلون وان شاؤا تركوه لانه لا منفعة للكفار فيه لا برأيه ولا بنسله وكذا يجوز الكبيرة التي لا يرجا ولادتها ان شاؤا اسروها وان شاؤا تركوها ويجوز قتل الذئبي يحن وبقية لانه في حال افاقته كالصحيح وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى واقطع احدى الرجلين لانه يمكنه ان يقاتل بيينه ويمكن الاخر ان يقا تل راكبا وكذا المرأة اذا قاتلت يجوز قتلها لانها اذا قاتلت صارت كالرجل (قوله الا ان يكون احدهما لا يمن له رأى في الحرب) لامن له رأى يستعان برأيه اكثر مما يستعان بمقاتلته فلهذا يقتل (قوله او تكون المرأة ملكة) لان في قتلها تفريقا لجمعهم وكذا اذا كان ملكهم صبيا صغيرا فاحضره معهم الوقعة وكان في قتله تفريق جمعهم فلا بأس بقتله (قوله ولا يقتلوا مجنونا) لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشربه الا ان الصبي والمجنون لا يقتلان الا ماداما يقا تلان ويكره للمسلم ان يبتدأ اياه الحربى بالقتل لقوله تعالى * وصاحبها في الدنيا معروفا * ويجب احياءه بالاتفاق عليه وفي قتله مناقضة لذلك ولا بأس بان يعالجه لبقته غيره كما اذا ضرب قوائم فرسه او نحو ذلك فان قصصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لان مقصوده الدفع فاما من سوى الوالد ين من ذوى الرحم المحرم الحربين فلا بأس بقتلهم واما اهل البغى والخوراج فكل ذى رحم محرم كالاب وسواء وقدروى ان ابا عبدة رضى الله عنه قتل اياه يوم احد وكذلك مصعب بن عمير قتل اخاه عبدة بن عمير يوم احد وكذا عمر رضى الله عنه قتل خاله العاص ابن هشام يوم بدر (قوله واذا رأى الامام ان يصلح اهل الحرب او فرقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لان الموادعة جهاد اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو رفع الشر حاصل به وقد وادع النبي صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية واما اذا لم يكن للمسلمين في ذلك مصلحة بان يكونوا اقوى من الكفار فلا يجوز مصالحتهم وموادعتهم لقوله تعالى * فلا تلهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الا علون والله معكم * اى لاتضعفوا عن قتال الكفار وتدعوهن الى الصلح وانتم الا علون بما وعدكم الله النصر في الدنيا والكرامة في الآخرة وقيل معناه وانتم الغالبون والله معكم بالعون والنصر ولا بأس ان يطلب المسلمون موادعة المشركين اذا خافوا على انفسهم منهم ولا بأس ان يطلب المسلمون مالا على ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطى المؤلفة مالا لدفع ضررهم عن المسلمين (قوله فان صالحهم مدة ثم رأى ان نقص الصلح انفسهم نذ اليهم وقا تلهم) اى طرح اليهم عهدهم واخبرهم انه فسخ الذى بينهم وبينه حتى يرا من الغدر ولا بد من مدة يبلغ فيها خبر النذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضى مدة يمكن فيها ملكهم بعد علمه من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك

يبتغي الغدر وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم عاهد جماعة من المشركين فأمره الله تعالى ان ينظر في عهودهم فيقر من كان عهده اربعة اشهر على عهده الى ان يمضي ويحط من كان عهده اكثر من ذلك الى اربعة اشهر ويرفع عهد من كان اقل منها الى اربعة اشهر فقال تعالى * براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين * الى تمام عشر آيات فبعث النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر رضي الله عنه الى مكة ومعه هذه العشر الايات من اول سورة براءة وامره ان يقرأها على المشركين يوم النحر حيث يجتمعهم ونبذ الى كل عهده فخرج ابو بكر رضي الله عنه متوجها الى مكة فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا يبلغ عنك الا رجل من اهل بيتك فبعث عليا رضي الله عنه الى ابي بكر وقال له كن انت الذي تقرأ الايات فصار حتى لحق ابا بكر رضي الله عنه في طريق فاخبره بذلك فلما كان يوم النحر اجتمع اهل الشرك من كل ناحية قام على كرم الله وجهه عند جرة العقبة وقال يا ايها الناس اني رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم اليكم فقالوا بما ذا قال بانه لا يدخل الجنة الا مؤمن ولا يخرج من هذا البيت بعد هذا العام مشرك ومن كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فان اجله الى اربعة اشهر فاذا مضت فان الله برئ من المشركين ورسوله برئ منهم ثم قرأ * براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا في الارض اربعة اشهر * الى اخر الايات والبراءة هي رفع العصمة وقوله فسيحوا في الارض اى فسيروا فيها على المهل واقبلوا وادبروا آمنين غير خائفين من قبل ولا امر ولا نهب الى ان يمضي اربعة اشهر فانكم وان اجلتم هذه المدة فلن تقوتوا الله وان الله يخزي الكافرين في الدنيا بالقتل وفي الآخرة بالنار * واذان من الله ورسوله * اى واعلام من الله ورسوله الى الناس يعنى المشركين يوم الحج الاكبر وهو يوم التران الله برئ من المشركين ورسوله برئ منهم فان تبتم من الشرك فهو خير لكم من الاقامة عليه وان اعرضتم فاعلموا انكم غير معجزى الله وقوله تعالى * الا الذين عاهدتم من المشركين * وهم حى من كنانة عاهدتهم النبي صلى الله عليه وسلم عام الحديبية بان لا يمالوا عليه عدوا ولا يأتى المسلمين منهم اذى فلم ينقضوا شيئا مما عاهدتموه عليه ولم يمالوا عليكم عدوا وكان بقى لهم من عهدهم تسعة اشهر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم ان يفي لهم بعهدهم الى مدتهم قال الله تعالى * فاذا انسלخ الا شهر الحرم * اى اذا مضت هذه الاربعة اشهر التي حرم القتال فيها بالعهد * فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم * في الحل او في الحرم وخذوهم واحبسوهم وامنعوهم من دخول مكة واقعدوا لقتالهم كل طريق يأخذون فيه الى البيت او الى التجارة وهذا امر بتضييق السبيل عليهم وهذه الاشهر هي شوال وذو القعدة وذو الحجة والمحرم وليسست هي الاربعة الحرم المعروفة (قوله فان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) لانهم حينئذ يصيرون ناقضى العهد واذا كانت المواعدة على وقت معلوم فمضى الوقت قد بطل العهد بغير نبذ فلا بأس ان تغير المسلمون عليهم بعد ذلك لان

الموقت يبطل بمضى الوقت ومن كان منهم دخل النيا تلك المواجهة فضت المدة وهو في دارنا فهو آمن حتى يعود الى مأمنه ولا يجل دمه ولا يسيه لقوله تعالى * ثم ابلغه مأمنه * (قوله واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار) لانهم احرزوا انفسهم بالخروج النيا مراغبين لمواليهم وكذا اذا اسلموا هناك ولم يخرجوا النيا وظهرنا على دارهم كانوا احرارا ولا يثبت الولاء عليهم من احد لان هذا عتق حكيمى (قوله ولا بأس ان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا مما وجدوه من الطعام) كالخبز واللحم والسمن والعسل والزيت ولم يقيد الشيخ ذلك بالحاجة وفيه اختلاف رواية في رواية يشترط الحاجة كما في الثياب والدواب وفي رواية لا يشترط بل يجوز تناولها للغنى والفقير لقوله عليه السلام في طعام خير كوا واعلفوا ولا تحملوا وكذا لا يبيعوا منه بذهب ولا فضة (قوله ويستعملوا الخطب) وفي نسخة ويستعملوا الطيب (قوله ويدهنوا بالدهن) يعنى الدهن المأكول مثل السمن والزيت والخل وهو السليط واما ما لا يؤكل منه كالبنفسج ودهن الورد وما اشبهه فليس له ان يدهن به لانه يستعمل للزينة فهو كالثياب وان دخل التجار مع العسكر لا يريدون القتال لم يحزلهم ان يأكلوا منه شيئا ولا يعلفوا دوابهم الا بالثمن لان التاجر لاحقه في الغنية فان اكل شيئا منه او علف فلا ضمان عليه لان حق المسلمين لم يستقر فيه واما العسكر فلمهم ان يطعموا عبيدهم ونساؤهم وصبيانهم لان نفقة هؤلاء واجبة عليهم فكانوا مثلهم واما الاجير للخدمة فلا يأكل لان نفقته لا تجب عليه واما يستحق الاجرة وان دخل النساء لمدواة الجرحى والمرضى اكلن وعلفن واطعن رقيقهن لان لهن حقا في الغنية الا ترى انه يرضخ لهن فصرن كالرجال ولو ان العسكر ذبحوا البقر والغنم والابل فاكلوا اللحم ردوا الجلود الى المغنم لانهم لا يحتاجون اليه في الاكل والعلف فهي كالثياب (قوله ويقاتلون بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة) يعنى اذا احتاج اليه بان تقطع سيفه او انكسر رمحه او لم يكن له سلاح وكذا اذا دعتة حاجة الى ركوب فرس من المغنم ليقاتل عليه فلا بأس بذلك فاذا زالت الحاجة رده في الغنية ولا ينبغي ان يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيئا لبقى به دابته وسلاحه لقوله عليه السلام اياكم وربا الفلول ولان هذا انتفاع من غير حاجة لكن ليصون ثيابه وفرسه وسلاحه فان فعل ذلك فلا ضمان عليه اذا هلك منه شئ لان الحق فيه لم يستقر للغائبين (قوله ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك ولا يتولونه) يعنى لكى يتولونه حتى لو باع شيئا بطعام جاز بشرط ان يأكله ولا يبيعه بالذهب والفضة والعروض وسئل النبي صلى الله عليه وسلم هل احد احق بشئ من المغنم قال لا حتى السهم يأخذة احدكم من جنبه فليس هو احق به من اخيه واخذ النبي صلى الله عليه وسلم ورة من سنام بعير فقال ايها الناس هذه من غنائكم فادوا الخيط والخيط ومادون ذلك وما فوقه فان الفلول عار على اهله يوم القيمة ونار وشار (قوله فان اسلم احد منهم احرز باسلامه نفسه

واولاده الصغار) لانهم مسلمون باسلامه تبعا ويكون احرارا (قوله وكل مال هو
 في يده) لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له (قوله او ودعة في يد مسلم او ذمي)
 لان ما في يد المسلم والذي فهو محرز لان لهما بدا صحيحة محترمة فهي كما لو كانت في يده
 اذ بد مودعة يده واما ما كان في يد حربي فهو في لان الحربي ليس له يد صحيحة (قوله
 فان ظهرنا على الدار فعقاره في) لان العقار بقعة من دار الحرب في يد اهل الدار فلم يكن
 في يده حقيقة فكانت غنمة والزرع اذا كان غير محصود فحكمه حكم العقار قال المجتهد
 ما كان منقولا فهو له كالدرهم والسياب والعبيد والجواري ولا يكون فيا الا اذا كان العبد
 يقاتل فانه يكون فيا لانه لما قاتل خرج من يد المولى واما ما كان غير منقول كالمدور والعقار
 والزرع غير المحصود فهو في عندهما وقال ابو يوسف المنقول وغير المنقول سواء لا يكون فيا
 (قوله وزوجته في) لانها كافرة حرة لا تتبعه في الاسلام (قوله وحملها في) لانه مادام
 متصلا بامه فهو كعضو منها بدليل انه يتبعها في البيع والعق والتدبير والكتابة فقلنا هو
 رقيق مسلم تبعا للاب في الاسلام ورقيق في الحكم تبعا للام والمسلم قديكون محلا للتملك تبعا
 لغيره بخلاف المفصل فانه حر لانعدام الجزية (قوله واولاده الكبار في) لانهم كفار
 حريون ولا تبعية بينهم لانهم على حكم انفسهم ومن قاتل من عبيده في لانه لما تمرد على
 مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الحرب (قوله ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل
 الحرب) لان فيه تقوية لهم على قتالنا لان السلاح لا يصلح الا للحرب وكذا الحديد لانه
 اصل السلاح وكذلك الخيل والبغال والحمير لان فيه تقوية لهم علينا وكذا لا يباع منهم
 رقيق اهل الذمة لانه مما يستعان بهم على القتال ولو دخل الحربي دارنا فاشترى سلحا
 فانه يمنع من ذلك ولا يمكن من ادخاله اليهم (قوله ولا يفادي بالاسارى عند ابي حنيفة)
 يعني لا يفادي اسارى المسلمون بالاسارى المشركين لان فيه تقوية الكفار علينا ودفع شر
 حياته خير من استنقاده اسيرنا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس ان يفادي بهم اسارى
 المسلمين) لان فيه تخليص المسلم فهو اولى من قتل الكفار واما مفاداة اسارى المشركين
 بمال نأخذ منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب لان فيه من المعونة لهم بما يختص بالحرب
 والقتال فصار كبيع السلاح منهم بالمال وعن محمد لا بأس بذلك اذا كان بالمسلمين حاجة
 استدلالا باسارى بدر قاتل محمد ولا بأس ان يفادي الشيخ الكبير والعجوز القاية بالمال اذا
 كان لا يرجي منهما الولد واما النساء والصبيان فلا يفادي بهم الا ان يضطر المسلمون الى
 ذلك لان الشيخ القاني لا قتال فيه ولا يولد له فليس في رده اليهم معونة لهم واما النساء
 والصبيان ففي ردهم معونة لهم لان الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدون فيكثر نسلهم
 قال محمد وكذلك الخيل والسلاح اذا اخذناهم منهم فطلبوا مفاداته بالمال لم يجوز ان يفعل
 ذلك لان فيه معونة لهم بما يختص بالقتال (قوله ولا يجوز المنة عليهم) اي على الاسارى
 بان يطلقهم بجانا من غير خراج ولا جزية لانه بالامر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز

اسقاطه منه بغير عوض وامان النبي صلى الله عليه وسلم على ابي غرة لانه كان من العرب
لا يجوز استرقاقه (قوله واذا افتتح الامام بلدا عنوة) اى قهرا (فهو بالخيار ان شاء
قسمها بين الغائمين) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر (قوله وان شاء اقر اهلها
عليها ووضع عليهم الجزية) كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة)
وقيل الاولى ان يقسمها عند حاجة الغائمين وان يترك قسمتها عند عدم حاجتهم وهذا في العقار
اما المنقول فلا يجوز ان يردده عليهم (قوله وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) الا
ان يسلموا لان في قتلهم حسم مادة الفساد اذا رأى الامام ذلك لما يخاف من غدرهم بالمسلمين
(قوله وان شاء استرقهم) سواء اسلموا اولم يسلموا اذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم بان
لم يكونوا من العرب و اى رجل من المسلمين قتل اسيرا في دار الاسلام و اى دار الحرب قبل
ان يقسموا وقبل ان يسلموا فلا شئ عليه من دية ولاقيمة ولا كفارة لانهم على اصل الاباحة
فان قسمهم الامام او باعهم حرمت دماؤهم فان قتلهم قاتل عزم قيمتهم ووجبت عليه الكفارة
اذا قتلهم خطأ لان القسمة والبيع تقرير للرق فيهم واسقاطا لحكم القتل عنهم فصار القاتل
خائفا كمن قتل عبدا غيره ولا يجب عليه التود لان الاباحة التى كانت فى الاصل شبهة
والقصاص يسقط بالشبهة فان اسلم الاسير قبل ان يقسم حرم دمه وقسم فى الغنمة لان القتل
عقوبة على الكفر فيرتفع بالاسلام واما القسمة فلان الاسلام لاينا فى الاسترقاق (قوله
وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين) الا مشركى العرب والمرتين فانه لا يتركهم وانما لهم
الاسلام او السيف لما بينا من قبل (قوله ولا يجوز ان يرددهم الى دار الحرب) لان فى ذلك
تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد السبب
وهو الاخذ بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينقذ السبب (قوله واذا اراد الامام
العود الى دار الاسلام ومعه مواشى لم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها)
لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولاغرض اصح من كسرة شوكة اعداء الله واما
تحريقها بعد الذبح فلقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها ولا يجوز تحريقها قبل الذبح
لما فيه من تعذيب الحيوان ولا يعقرها لانه مثله (قوله ولا يعقرها ولا يتركها) معناه لا يعقرها
ويتركها معقورة ولا يتركها ابتداء بدون العقر فها تان مسئلتان لا مسئلة واحدة قوله
ولا يعقرها احترازا عن قول مالك فان عنده يعقرها وقوله ولا يتركها احترازا عن قول
الشافعى فان عنده يتركها من غير عقر ولا ذبح وما كان من سلاح يمكن تحريقه حرقه وان كان
لا يمكن تحريقه كالحديد فانه يدفنه فى موضع لا يجده اهل الحرب وكذلك يكسر آيتهم واثامهم
بحيث لا ينفعون به ويراق جميع ادانهم وجميع المايعات تغايظة لهم واما السبي اذا لم يقدر او
على قتلهم فانه يقتل الرجال اذا لم يسلموا ويترك النساء والصبيان والشيوخ فى ارض مضیعة
ليهلكوا جوعا وعطشا وكذا اذا وجد المسلمون حية او عقربا فى دار الحرب فانهم يقطعون ذنب
العقرب ويكسرون انساب الحية ولا يقتلونها قطعا لضررهما عن المسلمين ماداموا فى دار

الحرب و ابقاء للنسب كما كذا في المحيط (قوله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام) المراد بالنهاى الكراهة لا عدم الجواز وعند الشافعى لا بأس بقسمتها هناك (قوله والردي والمباشر سواء) الردي المعين الناصر يقال فلان ردي فلان اذا كان ينصره ويشهد ظهوره قال الله تعالى حاكيا عن موسى عليه السلام * قادر سله معي ردا * اى عوننا والمباشر هو الذى يباشر القتال (قوله فان لحقهم مدد في دار الحرب قبل ان يحرزوا الغنيمة بدار الاسلام شاركوهم فيها) هذا اذا كان قبل القسمة او قبل بيع الغنيمة (قوله ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقتالوا) وكذا لا يسهم للتاجر ولا للاجير فان قاتل التاجر مع العسكر اسهم له ان كان فارسا فقارس او راجلا فراجل وكذا للاجير ان ترك خدمة صاحبه وقاتل مع العسكر استحق السهم وان لم يترك الخدمة فلا شيء له والاصل ان من دخل على نية القتال استحق السهم سواء قاتل ام لا ومن دخل لغير القتال لا يسهم له الا ان يقتال وهو من اهل القتال ومن دخل ليقاتل فلم يقاتل لمرض او غيره فله سهم ان كان فارسا فقارس او راجلا فراجل وكذا اذا دخل مقاتلا فاسر ثم تخلص قبل اخراج الغنيمة فله سهم (قوله واذا آمن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم) اما امان الرجل الواحد فلقوله عليه السلام المسلمون يد على من سواهم تنكفا دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم وهو الواحد ومعنى تنكفا دماؤهم ان دم الشريف والوضيع في القصاص والدية سواء ومعنى قوله يد على من سواهم اى يقتلون من كان على غير دينهم حتى يسلموا او يؤدوا الجزية واما امان المرأة فهو جائز لما روى ان زينب بنت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم آمنت زوجها ابا العاص و اجاز النبي صلى الله عليه وسلم امانها فقال قد اجرنا من اجرت وامنا من آمنت وروى ان ام هاني بنت ابي طالب اجارت حوينا لها من بنى مخزوم وهما الحارث بن هشام وعبد الله بن ابي ربيعة فنقلت اخوها على كرم الله وجهه عليهما ليقتلها وقال انجبرين المشركين على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقالت والله لا تقتلها حتى تقتلني قبلهما ثم اغلقت دونه الباب ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ما ليت من ابى وامى وذكرت له النصبة فقال تما كان له ذلك قد اجرنا من اجرت وامنا من آمنت (قوله ولا يجوز لاحد من المسلمين قتالهم الا ان يكون فيه مفسدة فينبذ اليهم الامام) لانه اذا كان يلحق المسلمين بذلك وهن ومذلة كان للامام نقضه فينبذ اليهم كما اذا امنهم الامام بنفسه قال في الكرخي والمراهق اذا كان يعقل الاسلام لا يصح امانه عند ابي حنيفة حتى يبلغ وقال محمد يصح لانه من اهل التمسك كالبالغ ولا بى حنيفة انه لا يملك العتود والامان عقد من العقود (قوله ولا يجوز امان ذمى) لانه منهم على المسلمين لانه يقصد تقوية الكفار و اظهار كلمتهم ولانه لا ولاية له على المسلمين (قوله ولا الاسير ولا التاجر) الذى يدخل

اليهم وكذلك من اسلم هناك ولم يهاجر اليها لا يجوز امانه لان هؤلاء يفتشون الى ما يريد
الكفار ليخلصوا بذلك من الضرر (قوله ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان
يأذن له المولى في القتال) لان العبد لا يملك القتال بنفسه فهم آمنون منه فلا يصح امانه ولانه
لا يملك الولاية فصار كالصبي والمجنون (قوله وقال ابو يوسف وصحبه يصح امانه)
اذن له في القتال ولم يؤذن له قال في النبايع اذا قال اهل الحرب الامان الامان قتال رجل
حر من المسلمين او امرأة حرة لا تخافوا ولا تذهلوا او عهد الله وذمته او تعالوا واسمعوا
الكلام فهذا كله امان صحيح (قوله واذا غلب الترك على الروم فسبواهم واخذوا اموالهم
ملكوها) يعنى اخذوا اموالهم واسترقوا اولادهم فانهم يملكون ذلك وان قطع حق الاولين
عنها فصارت مالا لهم وكذا اذا غلب الروم على الترك فهو كذلك والتركي حربى مثل الرومى
(قوله فان غلبنا على الترك حل لنا ما نأخذه من ذلك) اى من اموالهم واولادهم ولا نمنع
صلحنا مع احد الفريقين من ذلك لان الاخذ منهم بمنزلة الشراء ولو اشترينا منهم ملكناه
فكذا اذا غلبناهم عليه (قوله فان غلبوا على اموالنا) اعلم ان الكفار اذا غابوا على
اموال المسلمين (واحرزوها بدارهم ملكوها) عندنا خلافا للشافعى ثم عندنا لا يخلو اما
ان يسلبوا او يغلبهم المسلمون فان اسلبوا فلا سبيل لاصحابها عليها لقوله عليه السلام من اسلم
على مال فهو له وان غلبهم المسلمون واستغنوا من ايديهم فان جاءوا بها فوجدوها قبل
القسمة اخذوها وهو (قوله فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهي لهم
بغير شئ وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا) واما اذا كان مثليا لا يأخذه
لعلم القائدة لانهم اذا اخذوه ردوا مثله ولو كان عبدا فاعقته من وقع في سهمه نفذ عتقه
وبطل حق المالك وان باعه من رجل كان له ان يأخذه بالثمن الذى باعه به وليس له ان يقص
البيع (قوله وان دخل دار الحرب تاجر فاشتري ذلك ثمن واخرجه الى دار الاسلام فملكه
الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى اشتراه التاجر به وان شاء تركه) لان التاجر يتضرر
بأخذه منه مجانا لانه دفع العوض فيه فكان اعدل النظر فيما قلنا وان اشتراه بعرض اخذه بقيمة
العرض وان اشتراه بخبر او خنزير اخذه بقيمة العبد وان شاء تركه وان وهبوه لمسلم يأخذه بقيمة
(قوله ولا يملك اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبنا واحرارنا ونملك
عليهم جميع ذلك) لان احرارهم يجوز ان يملكوا بالبيع والشراء فكذا بالسبي لان الشرع
اسقط عصمتهم وجعلهم ارقا ومدبرونا ومكاتبنا وامهات اولادنا قد تعلق بهم حق الحرية ولهذا
لا يجوز بيعهم فكذا لا يجوز سبيهم فلماذا لم يدخلوا تحت ملكهم (قوله واذا بق عبد المسلم
فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة) لان العبد لما خرج من دار الاسلام زالت يده وولاه
عنه لا متاع ان تبقى يده مع اختلاف الدارين فحصل العبد في يده نفسه واذا ظهرت يده على
نفسه صارت معصومة فلم يبق محلا للملك فاذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها
بغير شئ * عنده وقال ابو يوسف يملكونه لان العصمة لحق المالك لقياس يده وقد زالت

فصار كالبعير أو الفرس اذا ند اليهم فانهم يملكونه (قوله فان ند اليهم بعير فاخذوه ملكوه) لتحقيق الاستيلاء اذ لا بد للجماع تظهر عند الخروج فاذا اخذوه صاروا آخذين له من يد صاحبه فلذلك ملكوه بخلاف العبد على ما ذكرناه وان اشتراه رجل ودخل به دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس او متاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه اليها فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يأخذ العبد وماله بالثمن ان شاء واذا دخل الحربى دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة لانه تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تبين الدارين مقام العلة وهى العلة لتخليصه كما يقام ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين فى دار الحرب وقال ابو يوسف ويحمد لا يعتق (قوله واذا لم يكن للامام حولة يحمل عليها الغنية قسمها بين الغانمين قسمة ابداع) لاقسمة تملك (ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم ويقسمها) هكذا ذكره الشيخ مطلقا ولم يشترط رضاهم وهى فى رواية السير الكبير وجعلته ان الامام اذا وجد فى المغنم حولة حل عليها الغنائم لان الحولة والحمول مال لهم وكذا اذا كان فى بيت المال حولة جعلها عليها لانها مال المسلمين وان كانت الدواب للغانمين او لبعضهم فانه لا يجبرهم على حملها على دوابهم فى رواية السير الصغير بل يستأجرها منهم لذلك فان لم يرض صاحبها لم يحملها عليها وفى السير الكبير يحملها عليها بالاجر وان لم يرضوا لانه دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص وان كان بحال لو قسمها بينهم يقدر كل واحد منهم على حمله قسمها بينهم قسمة ابداع وان كانوا لا يقدر على الحمل ولا يحددون الدواب بالاجارة فان الامام يقتل الرجال اذا كانوا لم يسلموا ويترك النساء والدرارى والشيوخ فى الطريق ليموتوا جوعا وعطشا ويذبح الحيوان ويحرقها بالنار (قوله ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) لانه لا ملك لاحد فيها قبل ذلك وانما ابيع لهم الانتفاع بالطعام والعلف للحاجة ومن ابيع له تناول شيء لم يجزله بعه كمن اباح طعاما لغيره (قوله ومن مات من الغانمين فى دار الحرب فلا حق له فى القسمة) لان حق الغانمين لا يثبت فيها ما لم يحزوها بدار الاسلام ولا يملكونها الا بالقسمة فمن مات منهم قبل ذلك لا يستحق منها شيئا (قوله ومن مات منهم بعد اخراجها فنصيبه لورثته) لانه مات بعد ثبوت حقه فيها (قوله ولا بأس ان يغفل الامام فى حال القتال ويحرض بالنفل على القتال) ذكره بلفظ لا بأس وفى المبسوط بلفظ الاستحباب وفى الهداية التحريض مندوب اليه قال الله تعالى * يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال * اى رغبتهم والتحريض الترغيب فى الشيء والتنميل نوع تحريض ولان فى ذلك منفعة للمسلمين لان الشجعان يرغبون فى ذلك فيحاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال (قوله فيقول من قتل) منكم (قتيلا فله سلبه) قال الجندى السفيل على وجهين اما ان يكون قبل الفراغ من القتال او بعده

فان كان بعده لا يملك الامام ذلك لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال وبعد الفراغ منه لا تحريض ثم اذا كان قبل الفراغ من القتال فهو على اربعة اوجه اما ان يقول من اخذ منكم شيئا فهو له او يقول من اخذ شيئا فهو له ولم يقل منكم او يقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه او يقول من قتل قتيلا ولم يقل منكم اما اذا قال من اخذ منكم فان الامام لا يدخل تحت ذلك وان قال من اخذ شيئا دخل الامام تحت ذلك وكذا اذا قال من قتل قتيلا دخل هو حتى لو قتل هو او غيره فله سلبه وان قال من قتل منكم فان الامام لا يدخل ثم اذا قال من قتل منكم قتيلا قتل رجل رجلين او اكثر فله سلب الكل وان كان رجلا او ثلثة او اكثر قتلوا رجلا فانك تنظر ان كان المقتول مبارزا يقاوم كلا منهم كان له سلبه وان كان لا يقاومهم صار عاجزا فلا يستحقون سلبه ويكون غنمة لجميع الجيش لان الامام انما يقول هذا ل اظهار الجلالة فان كان عاجزا فلا جلادة في قتله قوله قتيلا سماه قتيلا وهو حي اعتبارا بما يؤل اليه ومنه قوله تعالى * قال احدهما اني اراني اعصر خرا * وانما يعصر عنيا لكنه لما كان يؤل الى الخمر سمى خرا ولو قتله رجلان اشتركا في سلبه فان بدا احدهما فضر به ثم اجهزه الآخر ان كان ضرب الاول انخنه بحيث لا يمكنه ان يقاتل ولا يعين بقول فالسلب للاول لانه صار في حكم المقتول وان كان ضرب الاول لم يصيره الى هذه الحالة فالسلب للشاني وقد روى ان محمد بن مسلمة ضرب مرحبا فقطع رجله وضرب على رضى الله عنه عنقه فقال محمد بن مسلمة والله يا رسول الله لو اردت قتله لقتلته ولكني اردت ان اعذبه كما عذب اخي فاعطا النبي صلى الله عليه وسلم سلبه لمحمد بن مسلمة وهذا يجوز على ان ضربه جعله بحيث لا يقاتل ولا يعين على القتال قال ابو حنيفة واذا لم يجعل السلب للقاتل قتل رجل قتيلا فسلبه من جلة الغنمة والقاتل وغيره في ذلك سواء (قوله او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس) اى بعد ما رفع الخمس وكذا اذا قال الثلث بعد الخمس او النصف بعد الخمس معناه انتم مفردون بالربع من جلة العسكر يؤخذ منه خمس ذلك ويكون لهم مسمى لهم من ذلك بعد الخمس وما زاد على مسمى لهم يشاركون العسكر فيه وان قال فلکم الربع وان لم يقل بعد الخمس لم يخمس الربع وصار لهم النفل بخمسه وكذا اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه لم يخمس الاسلاب وان قال من قتل قتيلا فله سلبه بعد الخمس تخمس الاسلاب (قوله ولا ينفل بعد احراز الغنمة بدار الاسلام الا من الخمس) لانها اذا احزرت تعلق بها حق جميع الجيش واما الخمس فلا حق للجيش فيه فيجوز التنفل منه (قوله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جلة الغنمة والقاتل وغيره فيه سواء) وقال الشافعي اذا قتل كافرا مقبلا غير مدبر فله سلبه (قوله والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه) وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وما معه على مركبه من ماله في حقيقته او على وسطه واما جنبيه وغلده وما كان مع غلامه على دابة اخرى وما كان على

فرس آخر فليس ذلك بسلب وهو غنية لجميع الجيش وقدروى ان البراء ابن مالك بارز
المرزبان قتله واخذ سلبه فكان عليه منطقة ذهب فيها جوهر ققوم عليه فبلغ ثلثين الفا
فقال عمر رضى الله عنه انا كنا لانخس الاسلاب وان هذا مالا عظيما وانا اخذوا خسه
(قوله واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يحجز ان يعلفوا من الغنية ولا يأكلوا منها شيئا)
لان الضرورة والحاجة الى ذلك قد ارتفعت لان الغالب انهم يجدون في دار الاسلام
الطعام والعلف فلا يباح لهم التساول من الغنية (قوله ومن فضل معه علف او طعام
رده الى الغنية) لان الضرورة قد ارتفعت فان انتفعوا بشيء من اكل او علف فينبغي
لمن كان غنيا ان يتصدق بقيمته ان كان بعد القسمة او رد قيمته في المغنم ان كان قبل القسمة
وان كان فقيرا رده قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شيء وانما يرد الغنى اذا كان قبل
القسمة لانه يمكنه رده الى الغنية لانه حق الغير واما بعدها فوجبه التصديق وهو محل
للتصدق لانه فقير (قوله ويقسم الامام الغنية فيخرج خسه) قال الله تعالى * فان الله
خسه * (قوله ويقسم الاربعة الاخماس بين الغنائم للفارس سهمان) يعنى سهماله وسهما
لفرسه (والراجل سهم عند ابى حنيفة) وبه قال زفر والحسن ابن زياد وهو قول العراقيين
والكوفيين والبصريين (قوله وقال ابو يوسف ومحمد للفارس ثلثة اسهم) معناه سهم له
وسهمان للفارس (والراجل سهم) وهو قول اهل الحجاز لان مؤنة الفرس اكثر من مؤنة
الادمى فوجب ان يكون سهمه اكثر ولا بى حنيفة ان القياس يمنع الاستحقاق بالفارس
لانه آلة للحرب بمنزلة الآلات كالقوس والرمح والسيف والبغل وانما ترك القياس للخبر
وقد اختلفت الاخبار في بعضها ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين وروى
انه اعطاه ثلثة فلما اختلفت الاخبار اسقط ما اختلف فيه واثبت ما اتفق عليه ولان الانتفاع
بalfارس اعظم من الانتفاع بالفارس الا ترى ان الفرس بانفراده لا يقاقل والفارس بانفراده
يقاقل فلم يحجز ان يستحق بالفارس اكثر مما يستحق بصاحبه ولهذا قال ابو حنيفة لافضل
لهيمة على انسان وروى ان النبي عليه السلام قسم غنائم خيبر على اهل المدينة على
ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخسمائة منها ثلثمائة فارس والفا ومائتا راجل
فاعطى الفارس سهمين سهماله وسهما لفرسه واعطى الراجل سهما واحدا ووجه التوزيع
على ثمانية عشر انك تقول الرجال اثنا عشر مائة فيجعلها اثني عشر سهما كل مائة سهما
ويقول الفرسان ثلثمائة فيجعلها ثلثة من العدد كل مائة واحدا ثم تضعف هذه الثلاثة لان
لكل واحد منهم سهمين فتكون ستة وتضعها الى اثني عشر يكون ثمانية عشر فيكون الفرسان
في هذه القسمة ثلث الجميع والرجال الثلثان (قوله ولا يسهم الالفارس واحد) وهذا قول
ابى حنيفة ومحمد وزفر والحسن ابن زياد وقال ابو يوسف يسهم كفرسين ولا يسهم لثلاثة
لان الرجل قد يحتاج الى فرسين احدهما يركبه والاخر يكون جنية فاذا اعيى الذى تحته
ركب الاخر يقاقل عليه ولهم ما روى ان الزبير بن العوام حضر يوم خيبر بافارس

فلم يسهم له النبي صلى الله عليه وسلم الا فرس واحد ولان القتال لا يكون الا على فرس واحد ولا يكون على فرسين دفعة واحدة (قوله والبرادين والعناق سواء) لان اسم الخيل يشتمل على جميع ذلك والارهاب مضاف الى جميع جنس الخيل قال الله تعالى * ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم * واسم الخيل يطلق على البرادين والعناق والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العتيق اذا كان في الطلب والهرب اقوى فالبردون اصبر والين عطفيا ففي كل منهم منفعة فاستوى البردون الذي فيه الدناءة من قبل ابيه والعتيق الذي لا دناءة فيه لا من قبل ابيه ولا من قبل امه بل كلاهما عربان والهجين الذي فيه الدناءة من قبل امه والمقرف دنى الابوين جميعا بان يكونا اعجميين وفي الصحاح المقرف هو الدنى الهجنة من الفرس وغيره وهو الذي امه عريسة وابوه ليس كذلك لان الاقراف انما هو من قبل الفحل (قوله ولا يسهم لراحلة ولا بغل) يعنى ان من له بعير او بغل او حمار فهو واراجل سواء لان المعنى الذى فى الخيل معدوم فيهم (قوله ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس) وسواء استعاره او استأجره للقتال فحضر به فانه يسهم له وان غصبه وحضر به استحق سهمه من وجهه محذور فيصدق به قوله ونفق اى مات يقال نفقت الدابة ومات الانسان وتبيل البعير كله بمعنى هالك وسواء بقى فرسه معه حتى حصلت النخبة او بعدها فانه يستحق سهم فارس وقال الشافعى اذا مات فرسه قبل القتال فهو راجل والاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة الحرب لانه هو السبب وقتلنا المجاوزة نوع قتال لانه يلحقهم الخوف بها وان دخل فارسا ثم باع فرسه او رهنه او آجره او وهبه او اعاره ففي ظاهر الرواية يبطل سهم الفرس ويأخذ سهم راجل لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولان بيعه له رضى باسقاط حقه وليس كذلك اذا انفق فرسه لانه لم يوجد منه رضى باسقاط حقه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضرب له بسهم فارس لان سبب الاستحقاق قد حصل وهو دخوله فارسا وبيع الفرس كونه واما اذا باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرس وكذا اذا باعه في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان بيعه في حالة القتال يدل على ان غرضه التجارة فيه لا انه ينتظر عزته (قوله ومن دخل راجلا فاشتري فرسا استحق سهم راجل) وكذا اذا استعاره او استأجره او وهب له فله سهم راجل لان المعتبر بحالة الدخول وقال الحسن اذا دخل راجلا واشتري فرسا او وهب له قبل ان يغتم العسكر شيئا ثم قاتل عليه معهم حتى غنموا ضرب له بسهم فارس لان المقصود بالدخول القتال والانتفاع به حالة الدخول قال في الهداية ولو دخل فارسا فقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق وفي التجندي اذا باع فرسه او وهبه او اعاره بعد الدخول سقط سهم فرسه فان اشترى مكانه آخر اسهم له بسهم فارس (قوله ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا ذمي ولكن رضى لهم الامام على قدر ما يرى) ولا يبلغ

به السهم لان المرأة والصبي عاجزان والعبد لمولاه ان يمنعه الا انه يرضخ لهم تحريرا
على القتال والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه وتوهم مجزئه فيمنعه المولى عن الخروج
الى القتال وانما يرضخ للعبد اذا قاتل وكذا المرأة انما يرضخ لها اذا كانت تدوى الجرحى
وتقوم على المرضى اما اذا دخلت لخدمة زوجها والعبد لخدمة مولاه ولم يحصل من العبد
قتل ولا من المرأة مداواة ولا نفع للمسلمين فانه لا يرضخ لهم وكذا الذمي انما يرضخ له اذا قاتل
لودل على الطريق وينبغي للامام ان لا يستعين باهل الذمة على القتال لانه لا يؤمن عذرهم
وخياتهم بالمسلمين الا انهم اذا حضروا وقاتلوا مع المسلمين باذن الامام فانه يرضخ لهم
ولا يبلغ لرجالهم سهم الرجالة ولا لفرسانهم سهم الفرسان لنقصان منزلتهم وانحطاط رتبهم
(قوله فاما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى) ويشترط فيهم الفقر (قوله وسهم
للمساكين وسهم لابناء السبيل) وابن السبيل هو المنقطع عن ماله (قوله ويدخل فقراء
ذوى القربى فيهم) اى ايتام ذوى القربى فيهم يدخلون في سهم اليتامى ومساكين
ذوى القربى يدخلون في سهم المساكين وابن السبيل من ذوى القربى كذلك كذا في المستصفي
وقوله ذوى القربى قرابة النبي صلى الله عليه وسلم (قوله ويقدمون) لان الله تعالى قدمهم
في الآية فقال تعالى * ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل * (قوله ولا يدفع الى
اغنياءهم شيئا) لانه انما يستحق بالفقر والحاجة (قوله فاما ما ذكره الله تعالى لنفسه في كتابه
من الخمس فانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط
بموته كما سقط الصفي) وهو شيء كان يصطفيه النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه من الغنيمة مثل
درع اوسيف او جارية (قوله وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله
عليه وسلم بالنصرة) وبموته زالت النصرة (قوله وبعده بالفقر) يقسم بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين ويكون لبنى هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بنى عبد شمس وبني نوفل وكان
اولاد عبد مناف اربعة هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل فبنوا عبد شمس وبنوا نوفل
لا يعطون منه شيئا وانما هو لبنى هاشم وبني المطلب خاصة لما روى ان جبر ابن مطعم وهو
من بنى نوفل قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قسم لبنى هاشم وبني المطلب قسمت
يارسول الله لاخواننا من بنى المطلب وبنى هاشم ولم تعطنا شيئا وقرابتنا مثل قرابتهم
فقال عليه السلام انما هاشم والمطلب شيء واحد انهم لم يفارقونا في جاهلية ولا اسلام
انما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد هكذا ثم شبك بين اصابعه لعن الله من فرق
بينهما ربونا صغارا وجعلناهم كبارا وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اعطى
بنى هاشم وبني المطلب ولم يعط بنى نوفل وبنى عبد شمس اتاه عثمان بن عفان رضى الله
عنه وهو من بنى عبد شمس وجبر بن مطعم وهو من بنى نوفل فقالا يارسول الله هو
لابنو هاشم لانكر فضلهم للموضع الذى وضعك الله تعالى فيهم فما بال اخواننا
من بنى المطلب اعطيتهم ومنعتنا وقرابتنا واحدة قتال انا وبنو المطلب لم نفرق

في جاهلية ولا اسلام وانما المطلب وبني هاشم شيء واحد وشك بين اصابعه وهذا يدل على ان الاستحقاق انما هو بالنصرة لا بالقرابة (قوله) واذا دخل واحد او اثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس) لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هي المأخوذة قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة واما اذا دخل الواحد والاثنان باذن الامام فقيه رويان والمشهور انه يخمس والباقي لمن اصابه والرواية الثانية لا يخمس لانه مأخوذ على طريق التلصص والرواية الاولى اصح لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم فكان المأخوذ بظهرة لا بالتلصص (قوله) وان دخل جماعة لهم منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام (ودخلوا بغير اذن الامام فقد التزم نصرتهم فكان المأخوذ قهرا وغنيمة وان كانوا جماعة لانعة لهم ودخلوا بغير اذن الامام واخذوا شيئا لم يخمس لان المأخوذ ليس بغنيمة اذ الغنيمة ما اخذت بالغلبة والقهر وهؤلاء كالخصوص لانهم يستسرون بما يأخذونه واذا لم يكن غنيمة فما اخذه كل واحد منهم فهو له لا يشاركه فيه صاحبه لانه مأخوذ على اصل الاباحة كالصيد والحشيش (قوله) واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم) لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيئان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام بخلاف الاسير فانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا (قوله) فان غدر بهم واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا ويؤمر ان يتصدق به) لانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خيرا فيه فكان محظورا فان لم يتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا يطلب للمشتري الثاني كما لا يتطلب للاول (قوله) واذا دخل الحربى اليها بامان لم يمكن ان يقيم في دار ناسنة) لانه اذا اقام في دارنا وقف على عورات المسلمين فلم يؤمن ان يدل علينا المشركين فيكون عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لانه قديحوز ان يظهر لهم رغبة في دين الاسلام فيدخل فيه ولان في منعه من الاقامة اليسيرة قطع الجلب في سد باب التجارة والميرة وفيه ضرر بالمسلمين والمادة الطويلة هي السنة واليسيرة مادونها (قوله) ويقول له الامام اذا اقت تمام السنة وضعت عليك الجزية) فيه اشارة الى ان الجزية توضع عليه من وقت الدخول وفي بعض الكتب من وقت القول وينبغي للامام ان يقول له ذلك في اول ما دخل ويضرب له مدة على ما يرى ويكون دون السنة نحو الشهرين والثلاثة ويقول له اذا جاوزتها جعلتك ذميا ووضعت عليك الجزية (قوله) فان اقام اخذت منه الجزية وصار ذميا ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب) لانه لما اقام بعد هذا صار ملتزما للجزية فاذا اخذت منه الجزية صار ذميا والذي لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب (قوله) فان عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمى او دينيا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود) لانه ابطال امانته برجوعه الى دار الحرب (قوله) وما في دار الاسلام من ماله على خطر) لانه بالامان خطر دمه وماله وزوال الخطر عن دمه لا يزيل الخطر عن ماله فبقى ماله على ما كان عليه (قوله) فان اسرا وظهر على الدار قتل سقطت ديونته وصارت الوديعة فيا) اما الوديعة

فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيد فيصير فيا تبعا لنفسه واما الدين فلان اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط (قوله وما وجف عليه المسلمون) اى اسرعوا الى اخذه (من اموال اهل الحرب بغير قتال صرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) الايجاف هو الاسراع والازعاج للسير والوجيف نوع من السير فوق التقريب ومعنى المسئلة ما اوجف عليه المسلمون من اموال اهل الحرب بغير قتال مثل الارضين التي اجلوا اهلها عنها لاخس فيها وقوله كما يصرف الخراج فائدته انه لا يقسم قسمة الغنية ولا يجب فيه الخمس (قوله وارض العرب كلها ارض عشر وهى ما بين العذيب الى اقصى حجر بالين بمهرة الى حد الشام) العذيب قرية من قرى الكوفة وقوله حجر هو بفتح الحاء والجيم واحد الاجار ومهرة هو موضع بالين سماة بمهرة بن حيدان ابو قبيلة ينسب اليها الابل المهرية (قوله والسواد كلها ارض خراج) يعنى سواد العراق سمى بذلك لخضرة اشجاره وذعره وسواد العراق اراضيه وقال الترمذى سواد البصرة والكوفة قراهما (قوله وهى ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن العث الى عباد ان) عقبة حلوان حد سواد العراق عرضا والعث قرية بالعراق شرق دجلة وعباد ان حصن صغير على شاطئ البحر وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثلاثون الف الف جريب وقيل ستة وثلاثون الف الف جريب (قوله وارض السواد كلها مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لانها فتحت عنوة وقهر اقر اهلها عليها ووضع عليهم الخراج في ارضهم والجزية على رؤسهم بقيت الارض مملوكة لهم (قوله وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهى ارض عشر) يعنى ماسوى ارض العرب لان المسلم لا يتدأ بالخراج والعشر البقية لانه طهر وعبادة وكذلك ماسوى ارض السواد (قوله وكل ارض فتحت عنوة فافر اهلها عليها فهى ارض خراج) لان الحاجة الى ابتداء التوطيف على الكافر والخراج البقية وهذا اذا وصل اليها ماء الانهار وكل ارض لا يصل اليها ماء الانهار وانما نسق بعين فهى عشرة لتوله عليه السلام ماسقته ماء السماء فقيه العشر وماء العين في معنى ماء السماء قال الله تعالى * الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض * (قوله ومن احياها راضا موانا فعند ابى يوسف هى معتبرة بحيرها) اى بقر بها والواخير القرب (قوله فان كانت من حيز ارض الخراج فهى خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهى عشرية) هذا اذا كان المحيى لها مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز ارض العشر وكان القياس عند ابى يوسف ان يكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجاعهم (قوله والبصرة عندنا عشرية باجاع الصحابة رضى الله عنهم) لما بيناه (قوله وقال محمد ان احياها بيثر حفرها او عين استخرجها او بماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهى

عشرية) قال في الهداية الماء العشري ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد والماء الخراجي الانهار التي شقها الاعاجم وما سيمحون وجميعون ودجلة والفرات عشري عند محمد وخراجي عند ابي يوسف ذكره في باب زكاة الزروع والثمار (قوله) وان احياها بماء الانهار التي احتقرها الاعاجم كنهه الملك ونهر يزدرج فهي خراجية) يزدرج من ملوك فارس وهو آخر ملوكهم (قوله) والخراج الذي وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على اهل السواد في كل جريب يبلغه الماء قفيزا شمي وهو الصاع ودرهم) الخراج على ضربين خراج مقاطعة وخراج مقاسمة فخراج المقاطعة هو الذي ذكره الشيخ وخراج المقاسمة هو ما اذا افتتح الامام بلدا ومن عليهم ورأى ان يضع عليهم جزءا من الخراج اما نصف الخراج او ثلثه او ربعه فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر يعني انه يتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة حتى اذا عطل الارض مع التمكن لا يجب عليه شيء كما في العشر وبوضع ذلك في الخراج ومن حكمه انه لا يزيد على النصف وينبغي ان لا ينقص عن الخمس ضعف ما يؤخذ من المسلين والجريب ارض طوله ستون ذراعا وعرضه ستون ذراعا يزيد على ذراع العامة بقبضة وذكر الصيرفي رحمه الله ان الذراع المعتبر سبع قبضات من غير الابهام قفيزا شمي هو ثلثة اوطال بالعراق مثل الصاع الجازي وذلك اربعة امنا عند ابي حنيفة ومحمد ويكون مما يزرع في تلك الارض وقال الامام ظهير الدين يكون من الخنطة والشعير كذا في المستصفى ودرهم معناه يكون الدرهم من وزن سبعة وهو ان يكون وزنه اربعة عشر قيراطا (قوله) وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم المتصلة ما لا يمكن الزراعة تحته ولان المؤمن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والرطبة ينهبها والوظيفة تفاوتت بتفاوتها فجعل الواحد في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة او سطحها كذا في الهداية وهذا التقدير منقول عن عمر (قوله) وماسوى ذلك من الانصاف توضع عليها بحسب الطاقة) معناه كالزعران وغيره لانه فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر عمر الطاقة في الموظف فعتبرها فيما لا توظف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخراج ولا يزداد عليه لان النصف عين الانصاف قال الجندی وفي جريب الزعران الخراج قدر ما يطبق ان كان يبلغ قدر غلة الارض المزروعة يؤخذ منه قدر خراج المزروعة وان كان يبلغ غلة الرطبة فقيه خمسة دراهم وعلى هذا التقدير واعلم ان الخراج لا يتكرر بتكرر الخراج في سنة واحدة وانما عليه في السنة الواحدة خراج واحد سواء زرعه في السنة مرة او مرتين او ثلثا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشر الوجود في كل خارج (قوله) فان لم يطق ما وضع عليها نقصها الامام) قال في الهداية النقص عند قلة البيع جائز بالاجماع واما الزيادة عند زيادة البيع فجائزة عند محمد ايضا اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز وعن ابي حنيفة مثل قول محمد قال ابو يوسف لا ينبغي للوالي ان يزيد

على وظيفة عمر وقال محمد لأبأس بذلك اذا كانت اراضيهم تحمل أكثر من ذلك فان اخرجت الارض قدر الخراج اخذ نصفه وان اخرجت مثل الخراج اخذ الخراج كله ويؤخذ الخراج من ارض النساء والعبيان والجنانين (قوله فان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلاخراج عليهم) لانه قالت التمكن من الزراعة وكذا اذا كانت الارض نزة او سبخة وقوله اصطلم الزرع آفة يعني اذا ذهب كل الخراج اما اذا ذهب بعضه قال محمد ان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار فقيرين ودرهمين يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج اخذ نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا ان تنظر اولا الى ما اتفق هذا الرجل في هذا الارض ثم تنظر الى الخارج فتحسب ما اتفق اولا من الخارج فان فضل منه شئ اخذ منه على نحو ما بيناه وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام ثمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي ذلك فلا يسقط الخراج كذا في القوائد وقوله او اصطلم الزرع آفة يعني سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالا حتراف ونحوه اما اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والانعام ونحوه لا يسقط الخراج على الاصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه ولو مات صاحب الارض بعد تمام السنة لم يؤخذ خراج الارض من تركته عند ابي حنيفة وابي يوسف وذكر في زكاة الاصل انه يؤخذ من تركته بخلاف العشر فانه لا يسقط بموت من هو عليه في ظاهر الرواية وفي رواية ابن المبارك يسقط (قوله وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) لانه تمكن من الزراعة وهو الذي فوت الزراعة وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة لا يجب شئ كذا في القوائد ومن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلا لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفنى به كى لا تجبر الظلة على اخذ مال المسلمين كذا في الهداية (قوله ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله) لان الارض انصفت بالخراج فلا يتغير بتغير المالك (قوله ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج ولا عشر في الخارج من ارض الخراج) يعني اذا اشترى المسلم ارض الخراج فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر في ارض واحدة وعند الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان فتقوله حقان مختلفان يعني ان احدهما مؤنة في معنى العقوبة وهو الخراج والثاني مؤنة في معنى العسادة وهو العشر وقوله في محلين مختلفين يعني ان محل الخراج الذمة ومحل العشر الخارج وقوله بسببين مختلفين فاسب وجوب العشر التماء الحقيقي وهو وجود الخارج وسبب الخراج التماء التديري وهو التمكن من الزراعة ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان الخراج يجب في ارض فقيحت عنوة وقهر والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وعلى

هذا الخلاف الزكاة مع احدهما كما اذا اشترى احدهما ارض عشر او ارض خراج
 للتجارة كان فيها العشر والخراج دون زكاة التجارة (قوله والجزية على ضريين
 جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق) كما صالح النبي صلى الله
 عليه وسلم بني نجز ان على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي
 الى غير ما وقع عليه (قوله وجزية يتبدى الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار
 وافرهم على املاكهم فيضع على الفنى الظاهر الغناء في كل سنة ثمانية واربعين درهما
 يأخذ منه في كل شهر اربعة دراهم) والظاهر الغناء هو صاحب المال الكثير وقيل هو
 الذى يملك عشرة آلاف ثم اذا كان الرجل فى اكثر السنة غنيا اخذ منه جزية الاغنياء وان
 كان فى اكثرها فقيرا اخذ منه جزية الفقراء ومن مرض اكثر السنة لم يؤخذ منه جزية لان
 المريض لا يقدر على العمل فهو كالدمى وكذا اذا مرض نصف السنة لان الموجب
 والمسقط تساويا فيما طريقه العقوبة فكان الحكم للمسقط كالحدود فان صح اكثر السنة
 فعليه الجزية لان للاكثر حكم الكل (قوله وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرون
 درهما فى كل شهر درهما) المتوسط الحال الذى له مال لكنه لا يستغنى به عن العمل
 وقيل هو من يملك مائتي درهما فصاعدا (قوله وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما
 فى كل شهر درهم) المعتمل هو الذى يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير باى وجه كان
 وان كان لا يحسن لحرفة اصلا قال فى الهداية ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى
 بجمته فى اكثر السنة واما الفقير الذى ليس بمعتمل فلا جزية عليه عندنا (قوله وتوضع
 الجزية على اهل الكتاب والمجوسى وعبد الاوثان من العجم ولا توضع على عبدة الاوثان
 من العرب ولا على المرتدين) لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله
 عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمجزة فى حقهم اظهر واما المرتد فانه كفر
 بعدما هدى للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة
 فى العقوبة ولانهم لا يقرون على الكفر بالرق فلا يجوز اقرارهم عليه بالجزية (قوله
 ولا جزية على امرأة ولا صبي) لان الجزية وجبت بدلا عن القتال او القتل وهما لا يقتلان
 ولا يشاتلان لعدم الاهلية (قوله ولا على زمن ولا على اعمى) وكذا المفلوج ولا الشيخ
 الكبير لما بينا وقال ابو يوسف عليهم الجزية اذا كانوا اغنياء لانهم يقتلون فى الجملة اذا كان
 لهم رأى ولنا انهم ليسوا من اهل القتال فاشبهوا النساء والصبيان (قوله ولا على فقير
 غير معتمل) وكذا لا توضع على المملوك والمكاتب والمدير وام الولد ولا يؤدى عنهم مواليتهم
 (قوله ولا على الرهبان الذين لا يتخالطون الناس) هذا محمول على انه اذا كانوا لا يقدون
 على العمل اما اذا كانوا يقدرون فعليه الجزية لان القدرة فيهم موجودة وهم الذين
 ضيعوها فصار كسقطيل ارض الخراج (قوله ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه)
 لانها تجب على وجه العقوبة فتسقط بالاسلام كالقتل ولانها تجب على وجه الاذلال وذلك

يسقط عنه بالاسلام وكذا اذا مات ذميا وعليه جزية سقطت عنه لما مضى ولا يؤخذ من تركته وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا تسقط عنه في الوجهين اعني اذا اسلم او مات كافرا (قوله وان اجتمع عليه حولان تداخلت الجزية) يعني يدخل احدهما في الاخرى ويقتصر على جزية واحدة وهذا عند ابى حنيفة لانه لما وجبت جزية اخرى اجتمع عليه عقوبتان الاولى ولم يؤخذ حتى دخلت السنة الاخرى ووجبت جزية اخرى اجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد فيجب الاقتصار على احدهما كالحدود وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه لانها حق في مال فلا يتداخلان كالديون والخراج والاجرة وان مات عند تمام السنة لا يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذا ان مات في بعض السنة وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تدخل فيه بالاتفاق قال في النسيب الجزية تجب في اول الحول عند ابى حنيفة الا انها يؤخذ في آخر الحول قبل تمامه من حيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف يؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضي شهران منها (قوله ولا يجوز احداث بيعه ولا كنيسة في دار الاسلام) فاما اذا كانت لهم بيع وكنائس قديمة لم يتعرض لهم في ذلك لانا اقررناهم على ما هم عليه فلو اخذناهم بتقصها كان فيهم نقض لعهدهم وذلك لا يجوز (قوله واذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة اعادوها) الا انهم يمنعون من الزيادة على البناء الاول وكذا ليس لهم ان يحولوها من الموضع الذي هي فيه الى موضع آخر من المصر قال في الهداية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة وقال محمد لا ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر والخنزير مصرا كان او قرية ويمنع اهل الذمة ان يتخذوا ارض العرب مسكنا او وطنا قال عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وقال عليه السلام لان عشت الى قابل لا اخرجن النصارى من نجران (قوله ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زعيم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم) لان عمر رضى الله عنه كتب الى امراء الاجناد ان يأمرؤا اهل الذمة ان يخدموا في رقابهم بالزصا وان يظهروا مناطقهم وان يحسد فوارب دينهم ولا يتشبهوا بالمسلمين في اثوابهم ولان الكفار لا يجوز موالاته ولا تعظيمه فاذا اختلط زعيمهم ولم يميزوا لم نأمن ان نواليهم ظنا منا انهم مسلمون وقال عليه السلام لا تبدوهم بالسلام والجوهم الى اضيق الطريق فاذا لم نعرفهم لم نأمن ان نبأهم بالسلام ولانه قد يموت احدهم وهو غير متميز بزيه فنصلى عليه وندفنه في مقابر المسلمين ونستغفر له وذلك لا يجوز وقال ابو حنيفة لا ينبغي ان يترك احد من اهل الذمة يشبه بالمسلم في لباسه ولا في مركبه وهيئته ولا يلبسوا طيالة مثل طيالة المسلمين ولا اردية مثل ارديتهم ومنعوا ان يلبسوا لباسا يختص به اهل العلم والزهو والشرف وينبغي ان يؤخذوا حتى يجعل كل واحد منهم في وسطه زنارا وهو خيط عظيم من الصوف يعقده على وسطه ويكون في الغلظ بحيث يظهر للرأى ويلبس قلنسوة طويلة سوداء من اللبد يعرف بها لانتشبه قلانس المسلمين ويجعل على بيوتهم علامات

كي لا يفت عليها سائل يدعوا لهم بالمغفرة ويحب ايضا ان يميز نسائهم عن نساءنا في الزى والهبة (قوله ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح) لان في ذلك توسعة عليهم وقد امرنا بالتضييق عليهم ولانا لانأمن اذا فعلوا ذلك ان تقوى شوكتهم فيعودوا الى حربنا وليس لهم ان يبيعوا الخمر والخزير بعضهم على بعض في ديار المسلمين علانية ولا يدخلون ذلك في امصار المسلمين ولا قراهم لانه فسق ولا يحمل اظهار الفسق في بلاد المسلمين لانهم اذا ظهروه لم يؤمن ان تألفه المسلمون (قوله ومن امتنع من اداء الجزية او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم اوزنا بمسلة لم ينتقض عهده) اما اذا امتنع من اداء الجزية امكن الامام اخذها منه وكذا اذا قتل مسلما اوزنا بمسلة امكن الامام استبقاء القصاص منه واقامة الحدود عليه واما سب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يكون نقضا للعهد عندنا لانه كفر والكفر المقارن له لا يمنع فالتطاري لا يرفعها ولان سب النبي صلى الله عليه وسلم يجرى مجرى سب الله تعالى وهم يسبون الله تعالى فيقولون له ولد (قوله ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا) لانهم اذا لحقوا بدار الحرب صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحرب (قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت) لان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة قد بلغت كذا في الهداية وفي الخندق اذا ارتد البالغ عن الاسلام فانه يستتاب فان تاب واسلم والا قتل مكانه الا اذا طلب بان يؤجل فانه يؤجل ثلثة ايام لا يزاد عليها ولا تقبل منه جزية (قوله ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل) هذا اذا استمهل فاما اذا لم يستمهل قتل من ساعته قال في الفوائد لا يجوز الامهال بدون الاستمهل في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يستحب الامهال وان لم يستمهل وكذا روى عن ابى حنيفة ايضا وفي الجامع الصغير يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر الامهال فيحتمل على انه لم يستمهل (قوله فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره له ذلك ولا شيء على القاتل) لان القتل مستحق عليه بكفره والكفر بجميع الدم والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب (قوله واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم) سوا كانت حرة او امة الا ان الامة يجبرها مولاها على الاسلام ويفوض امرها وتأديبها اليه ولا يبطأها وكيفية حبس المرأة ان يحبسها القاضي ثم يخرجها في كل يوم يعرض عليها الاسلام فان ابى ضربها اسواط ثم يعرض عليها الاسلام فان ابى حبسها يفعل بها هكذا كل يوم ابدأ حتى تسلم او تموت والعبد يستتاب فان اسلم والا قتل واكتسابه يكون لمولاه واذا ارتد الصبي عن الاسلام وهو يعقل فارتداده ارتداد عندهما ويخبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام حتى لا يرث ابواه الكافرين واذا مات مرتدا لم يصل عليه وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام والذي يعقل هو الذي يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخليث من الطيب (قوله وزول

ملك المرتد عن املاكه برده زوالا مراعا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يزول
 (قوله فان اسلم عادت املاكه على حالها وان قتل او مات على ردية انتقل ما اكتسبه
 في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال رده في) يعني انه يوضع في بيت المال
 فكذا اذا لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بالحقاق وهذا قول ابي حنيفة وقال كلا الكسبين
 لورثته المسلمين وقال الشافعي كلاهما في لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ولهما ان
 ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما ينسأ فينتقل بموته الى ورثته ويستند التورث
 الى ما قبل رده اذا لردة سبب الموت فيكون تورث المسلم من المسلم ولان الردة لما كانت
 سببا للموت جعلت موتا حكما فكان اخر جزء من اجزاء اسلامه اخر جزء من اجزاء حياته
 حكما فيرث الوارث المسلم ما كان ملكا له في تلك الحال ولا يبي حنيفة ان كسبه في حال رده
 كسب مباح الدم ليس فيه حق لاحد فكان فيا كمال الحربى وانما احتزنا بقولنا ليس
 فيه حق لاحد عن المكتتب اذا ارتد واكتسب مالا في حال رده فانه لا يكون فيا ويكون
 لمولاه لان حقه متعلق به واذا ثبت ان ما اكتسبه في حال الاسلام لورثته المسلمين قال
 ابو حنيفة يعتبر حال ورثة المرتد بيوم ارتداده لا بيوم موته ولا قبله فان كان حرا مسلما
 يورث ورث وان كان عبدا او كافرا لم يرث وان اعتق او اسلم قبل ان يقتل المرتد او يموت
 لم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر حاله يوم يموت او يقتل او يحكم بالحقاق بدر الحرب
 لان من اصلهما ان ملك المرتد لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او القتل او الحكم بالحقاق
 فاعتبر حال الوارث في تلك الحال ومن اصل ابي حنيفة ان ملك المرتد يزول في اخر جزء
 من اجزاء اسلامه كما يزول ملك المسلم يوم الموت في آخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب
 اعتبار حال وارث المسلم يوم الموت فكذا يعتبر حال وارث المرتد يوم الردة كذا في شرحه
 وفي الهداية انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبق وارثا الى وقت موته في رواية عن
 ابي حنيفة قالوا وهى رواية الحسن عنه حتى ان من مات قبل ذلك لا يرث وفي رواية عنه
 انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة
 بمنزلة الموت قالوا وهى رواية ابي يوسف عنه والمرتد كسبها لورثتها لانه لا حراب
 منها فلم يوجد سبب التي بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهى
 مريضة لانها قارة وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بازدة بخلاف
 المرتد فانه اذا ارتد وهو صحيح فانها يرث لان الزوج يقتل قاشبه الطلاق في المرض (قوله
 وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بالحقاق عتق مدبروه وامهات اولاده) يعني
 من الثلث وحلت الديون التي عليه وهذا قولهم جميعا اما على اصل ابي حنيفة فان زوال
 ملكه بازدة مراعا والحكم بالحقاق بمنزلة موته ولومات استقر زوال ملكه وعتق مدبروه
 وامهات اولاده واما على اصلهما فان ملكه لم يزل بازدة وانما يزول بالموت او بالحقاق
 اذا حكم به فانفق الجواب فيه واما مكتابه فيؤدى مال الكسبية الى ورثته ويكون ولاؤه

للمرتد كما يكون ولاؤه للمولى الميت وإذا استقر زوال ملكه بالحق حلت ديونه المؤجلة
 كما لو مات (قوله ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين) لانه بالحق
 صار من اهل دار الحرب وهم اموات في حق احكام اهل الاسلام بانقطاع ولاية الاثام
 كما هي منقطعة عن الموتي فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال
 العود اليها فلا بد من القضاء (قوله ويقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه
 في حال الاسلام ومما لزمه من الديون في حال رده) وهذه رواية عن ابي حنيفة وهي قول
 زفر وعن ابي حنيفة ان ديونه كلها فيما اكتسبه في حال الردة خاصة فان لم يف كان الباقي
 فيما اكتسبه في حال الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان
 قضاء الديون منه اولى الا اذا لم يف حينئذ يقضى من كسب الاسلام (قوله ومابعه واشتره
 او تصرف فيه من امواله في حال رده موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق
 بدار الحرب بطلت) وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تصرفاته جائزة الا ان عند ابي يوسف
 هي كتصرف الصحيح فلا يطل بموته ولا بالحكم بلحاقه وعند محمد هي كتصرف المريض
 فتصح كما تصح من المريض لان الارتداد يقضى الى القتل ظاهرا فاذا مات او حكم بلحاقه
 جاز عتقه وحبته وصدقته ومحاباته من الثلث عند محمد كما يكون من المريض بخلاف المرتدة
 فانها لا تقتل فتصرفاتها كتصرفات الصحيح (قوله واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما
 فما وجدته في يد ورثته من ماله بعيه اخذه) لان الوارث انما يخلفه لاستغنائه عنه فاذا
 عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه واما اذا باعه الوارث قبل الرجوع او وهبه او اعنته
 فلا رجوع له فيه لان الملك زال عن من يملكه فصار كملك الموهوب له اذا زال فانه يسقط
 حق الرجوع كذلك هذا ولا ضمان على الوارث فيما تصرف فيه قبل رجوعه مسلما لانه
 تصرف على ظاهر ملكه كتصرف الموهوب له وهذا كله اذا لحق وحكم بلحاقه اما اذا
 رجع مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فجميع امواله على حالها ولا يعتق مدبره ولا امهات
 اولاده (قوله والمرتدة اذا تصرفت في مالها في حال ردها جاز تصرفها) لان ملكها
 لا يزول بردها ثم هي لا تقتل ولكن تحبس وتجر على الاسلام فان ماتت في الحبس اولحت
 كان مالها ميراثا لورثتها ولا يرث زوجها منه شيئا لان الفرقة وقعت بالردة الا اذا ارتدت
 وهي مريضة فماتت من ذلك المرض حينئذ يرث منها لانها قصدت الفرار والزواج اذا
 ارتد وهو صحيح فانها ترث منه لانه يقتل فاشبه الطلاق في مرض الموت (قوله ونصارى
 بنى تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) وهم قوم من نصارى
 العرب بقرب الروم طلب عمر رضى الله عنه منهم الجزية فقالوا نحن قوم لنا شوكة نائف
 من زل الجزية فان اردت ان تأخذ منا الجزية فانا نلحق باعدك بارض الروم وان
 اردت ان تأخذ منا ضعف ما تأخذه من المسلمين فلك ذلك فصالحهم عمر رضى الله عنه على
 الصدقة والمضاعفة وقال لهم هذه جزية فسموها ما شئتم وكان ذلك بحضرة الصحابة رضى

الله عنهم وتوضع على مولى التغلبي الجزية وخراج الارض وقال زفر بضاعف عليه لقوله عليه السلام مولى التوم منهم الاترى مولى الهاشمى يلحق به فى حق حرمان الصدقة ولنا ان اخذ مضاعفة الزكاة تخفيف لانه ليس فيه وصف الصغار فالولى فيه لا يلحق بالاصل ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانياً (قوله) تؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم شئ) لان الصلح على الزكاة المضاعفة والزكاة تجب على النساء دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم ايضا لانه جزية فى الحقيقة كما قال عمر رضى الله عنه هذه جزية فسموها ماشئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء ولنا ان هذا مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها وفى ارض العبي والمرأة التغلبي مافى ارض الرجل منهم يعنى العشر مضاعفة فى العشر والخراج الواحد فى الخراجية ثم على العبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فكذا يضعف عليهما اذا كانا من بنى تغلب واذا اشترى التغلبي ارض عشر فعليه عشر ان عندهما وقال محمد عشر واحد فان اسلم التغلبي او باعها من مسلم لم يتغير العشر ان عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عشر واحد (قوله) وما جباه الامام من الخراج ومن اموال نصارى بنى تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف فى مصالح المسلمين فيسد به الثغور (الثغر موضع الحفافة ومكان دخول العد ومنه) (قوله) وتبنى به القناطر والجسور (وقائدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين) (قوله) ويعطى منه قضاة المسلمين وعما لهم وعلماء وهم ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذرائعهم) لانه مال معد لمصالح المسلمين وهؤلاء علمتهم ونفقة الدراى على الاباء فلم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلم يفرغوا للقتال قال فى الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على الظن ان المشرى وقع عنده ان المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وقيل انما يقبل من شخص لا يطعم فى ايمانه لوردت هديته اما من يطعم فى ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه (قوله) واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن مضاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف شبهتهم (يعنى يسألهم عن سبب خروجهم ان كان لاجل ظلم ازاله عنهم وان لم يكن خروجهم لذلك ولكنهم قالوا الحق معنا وادعو الولاية فهم بغاة وللسلطان ان يقاتلهم اذا كانت لهم شوكة وقوة ويجب على الناس ان يعينوا السلطان وقاتلوهم معه لقوله تعالى * قاتلوا التى تبغى حتى تفي الى امر الله * اى حتى ترجع عن البغى الى كتاب الله والصلح الذى امر الله به والبغى هو الاستطالة والعدول عن الحق وعن ماعليه جماعة المسلمين (قوله) ولا يبدأهم بقتال حتى يبدؤهم هذا اختيار القدورى وذكر الامام خواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا لانه اذا انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع (قوله) فان بدؤنا قاتلناهم حتى تفرق جمعهم (قال الله تعالى * قاتلوا التى تبغى حتى تفي الى امر الله *) (قوله) فان كانت لهم فيئة اجهز على جريمتهم واتبع مولاهم)

اى اذا كانت لهم فيئة يلجئون اليها قتل مدبروهم اذا انهز مواوهر بوا واجهز على
 جريحهم اى اسرع في قتله والاجهار الاسراع ويقتل اسيرهم لان الواجب ان يقاتلوا
 حتى يزول بغيهم وان رأى الامام ان يخلى الاسير خلاه لان عليا رضى الله عنه كان اذا
 اخذ اسيرا استخلفه ان لا يعين عليه وخلاه (قوله) وان لم يكن له فيئة لم يجهز على جريحهم
 ولم يتبع موليتهم (لاندفاع شرهم بدون ذلك) قوله ولا يسي لهم ذرية ولا يقسم لهم
 مال (لقول على رضى الله عنه يوم الحبل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال
 وهو القدوة في هذا الباب قوله لا يكشف لهم ستر معناه لا يسلبهم نساء وقوله في الاسير
 تأويله اذا لم يكن لهم فيئة فاذا كانت لهم فيئة يقتل الاسير ان شاء وان شاء حبسه (قوله
 ولا بأس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) والكرأع كذلك فاذا وضعت
 الحرب او زارها رد عليهم سلاحهم وكراعهم لان مالهم لا يملك بالغلبة وانما يمنعون منه
 حتى لا يستعينوا به على اهل العدل فاذا زال بغيهم رد عليهم (قوله) ويحبس الامام
 اموالهم ولا يردها عليهم ولا يتسبها حتى يتوبوا فيردها عليهم (الا ان الامام يبيع الكراع
 ويحبس ثمنه لان ذلك انظرو ايسر لان الكراع يحتاج الى مؤنة وقد تأتى على قيمته فكان
 يبعه انفع لصاحبه وما اصاب الخوارج من اهل العدل او اصاب اهل العدل منهم من دم
 او جراحت او ما استهلكه احد الفريقين على صاحبه فذلك كله هدر لا ضمان لاحد
 منهم على الآخر واما ما فعلوه قبل الخروج او بعد تفريق جمعهم اخذوا به لانهم من اهل
 دار الاسلام ثم قتل اهل العدل شهداء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء يدفنون بدمائهم
 ولا يغسلون ولا يصلى عليهم واما قتلاء اهل البغي فلا يصلى عليهم ويدفنون (قوله
 وما جباه اهل البغي من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذها الامام ثانيا)
 ظاهر هذا انه اذا لم يجيئوا فللامام العدل ان يطالبهم وفي المبسوط من لم يؤد زكاة سنين
 في عسكر الخوارج ثم تاب لم يؤخذ بها لعدم حاية الامام اذ لا يجرى حكمه عليهم اى يؤدى
 زكاته فيما بينه وبين الله تعالى لان الحق يلزمه لتقرر سببه وكذا من اسلم في دار الحرب وعرف
 وجوب الزكاة فلم يؤدها حتى خرج اليها (قوله) فان كانوا صرفوه في حته اجزا
 من اخذ منه وان لم يكونوا صرفوه في حته افعى اهلهم فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا
 ذلك (قال في الهداية لا اعادة عليهم في الخراج لانهم متاتلة فكانوا امصارف وان كانوا اغنياء
 وفي العشر ان كانوا فقراء كذلك لان العشر حق الفقراء فيحمل كلام الشيخ على العشر واذا
 قتل رجل من اهل العدل باغيا وهو وارثه فهو يرثه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وان
 قتله الباغى وقال كنت على حق وانا الآن على حق ايضا فانه يرثه وان قال قتلته
 وانا اعلم انى على باطل لم يرثه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يرث الباغى في الوجهين
 والله اعلم

كتاب الخطر والاباحة

الخطر هو المنع والجلب قال الله تعالى * وما كان عشاء ربك تحضورا * اي ما كان رزق ربك محبوبا من البر والفاجر وهو هنا عبارة عن ما منع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والمباح ما خیر المكاف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية كتب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال وتكلموا في معنى المكروه والمروى عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه ما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعند ابى حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب (قال رحمه الله لا يحل للرجال لبس الحرير) لقوله عليه السلام انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وكذا لا يتخوز للرجال لبس المعصفر والمزعر والمصبوغ بالورس اشار الى ذلك في الكرخي في باب الكفن (قوله ويحل للنساء) لقوله عليه السلام احل الحرير والذهب لاناث امتي وحرّم على ذكورها وقد قال ابو حنيفة لا بأس بالعلم في الثوب اذا كان قدر ثلث اصابع او اربع يعني مضغومة (قوله ولا بأس بتوسده عند ابى حنيفة) وكذا افتراشه والنوم عليه والجلوس عليه عنده وكذا اذا جعل وسادة وهي اتخذة لان الجلوس عليه استخفاف به (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يكره توسده) لانه من زى الجبارة والاكسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله عنه اياكم وزى الاعاجم وعن سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه انه قال لئن اتكئ على حجر الغضاء احب الى من ان اتكئ على الحرير ولان لبسه لا يجوز فكذا الجلوس عليه ولا بى حنيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفة حرير وروى ان انس رضى الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير وفي التجندي قول ابى يوسف مع ابى حنيفة ولو جعله ستر اذكر في العيون انه لا يكره بالاجاع وفي الهداية على الاختلاف (قوله ولا بأس بلبس الديباج عندهما في الحرب ويكره عند ابى حنيفة) اعلم ان لبس الحرير والديباج يكره في الحرب عند ابى حنيفة اذا كان مصمتا لان النبي عليه السلام نهى الرجال عن لبسه ولم يفصل ولانه يمكن ان يقوم غيره مقامه في الحرب فلا تدعو حاجة اليه وعندهما لا يكره لان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو قلنا الضرورة تندفع بالخلوط وهو الذي لجمته حرير وسداه غير حرير والخلوط لا يكره لبسه اجماعا ذكره التجندي (قوله ولا بأس بلبس الملمم اذا كان سدا ابرسيما ولجمته قلنا او خزا) يعني في الحرب وغيره واما اذا كان لجمته حرير وسداه غير حرير لا يحل لبسه في غير الحرب ولا بأس به في الحرب اجماعا واذا كان لجمته وسداه كلاهما من حرير لم يحز لبسه عند ابى حنيفة لافى الحرب ولا في غيره وعندهما يجوز في الحرب وهذا اذا كان صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل به الاتقاء لا يحل لبسه بالاجاع لعدم الفائدة (قوله ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة) وكذا اللؤلؤ لانه حل

للنساء (قوله الا الخاتم) يعنى من الفضة لاغير اما الذهب فلا يجوز للرجال التختم به
ثم الخاتم من الفضة انما يساح للرجل اذا ضرب على صفة مايلبس به الرجال اما اذا
كان على صفة خواتم النساء فكروه قال فى الذخيرة وينبغى ان يكون قدر فضة الخاتم
مثقالا ولايزاد عليه وقيل لايلبغ به المثقال ولو اتخذ خاتما من فضة وفضه من عقيق او
ياقوت او زبرجد او فيروز ح نقش عليه اسمه او اسماء من اسماء الله تعالى لا بأس به وفى
الجامع الصغير لايتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالصفرة والجمر حرام وقدروى
ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتما من صفر فقال مالى اجد منك راحة
الاصنام ورأى على آخر خاتما من حديد فقال مالى ارى عليك حلية اهل النار وفى الخنبدى
التختم بالحديد والصفرة والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء لانه زى اهل النار
واما العقيق فى التختم به اختلاف المشايخ وصحح فى الوجيز انه لايجوز وقال قاضى خان
الصحيح انه يجوز ويسحب ان يجعل فص الخاتم الى باطن كفه بخلاف النساء لانه زين
فى حقهن وانما يتختم القاضى والسلطان لحاجتهما الى التختم واما غيرهما فالفضل له تركه
لعدم الحاجة اليه كذا فى الهداية قال فى النبايع وينبغى ان يتختم فى حنصره اليسرى
لافى اليمنى ثم الحلقة فى الخاتم هى المعبرة لان قوام الخاتم بها ولايعتبر بالقص حتى انه
يجوز ان يكون حجرا او غيره (قوله الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف بالفضة) فان
ذلك لا يكره بالاجماع (قوله ويجوز التحلى بالذهب والفضة للنساء) انما قيد بالتحلى لانهن
فى استعمال انية الذهب والفضة والاكل فيها والاهان منها كالرجال (قوله ويكره ان
يلبس الصبي الذهب والحرير) قال الخنبدى والاثم على من البسه ذلك لانه لمسا حرم
اللبس حرم الالباس كالتحريم لما حرم شربه حرم سقيه ولانهم يمنعون من ذلك لئلا يألفوه كما
يمنعون من شرب الخمر وسائر المعاصى ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم بتعليمهم الصلاة
وضربهم على تركها لئلا يألفوها ويعتادوها قال فى العيون ويكره للانسان ان يخطب يديه
ورجليه بالخنا وكذلك الصبي ولا بأس به للنساء واما خضب الشيب بالخنا فلا بأس به
للرجال والنساء ويكره تغيير الشيب بالسواد (قوله ولايجوز الاكل والشرب والادهان
والتطيب فى آية الذهب والفضة للرجال والنساء) لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك
وكذا لايجوز الاكل بلمعة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك
المكحلة والمهبرة والمرأة وغير ذلك واما الآتية من غير الذهب والفضة فلا بأس بالاكل
والشرب فيها والادهان والتطيب منها والانتفاع بها للرجال والنساء كالحديد والصفرة
والنحاس والرصاص والخشب والطين (قوله ولا بأس باستعمال آية الزجاج والرصاص
والبلور والعقيق) وكذا الباقوت (قوله ويجوز الشرب فى الاء المقتض عند ابى
حنيفة والركوب على السرج المقتض والجلوس على السرير المقتض) هذا اذا كان
يتقى موضع الفضة اى يتقى موضع القدم وقبل موضع القدم وموضع اليد ايضا فى الاخذ

وفي السرير والسرير موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع
ابن حنيفة ويروى مع ابن يوسف وعلى هذا الخلاف الا انه المصنف بالذهب والفضة
والكرسي المصنوب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرأة وجعله على
المصحف والجامع وكذا الكتابة بالذهب والفضة على الثوب على هذا الخلاف والخلاف
على ما يخلص اما التوبة لا بأس به اجابا (قوله) يكره التعشير في المصحف (وهو
التعليم والفصل بين كل عشر ايات علامة يقال ان في القرآن ستمائة عاشرة وثلاثا وعشرين
عاشرة) (قوله) والنقط (انما كان النقط مكروها فيما تقدم لانهم كانوا عربا صريحا لا يعترهم
الحسن والتخفيف اما لان فقد اختلطت العجم بالعرب فالتقط والشكل مستحب لان ترك
ذلك اخلال بالحفظ (قوله) ولا بأس بتجليئة المصحف ونقش المسجد والزخرفة بماء
الذهب (لان المقصود بذلك التعظيم والتشريف ويكره فعل ذلك على طريق الرياء وزينة
الدنيا وفي الجنة لا بأس به اذا كان من غير وقف المسجد اما اذا كان من غلة المسجد
لم يجوز ويضمن المتولى لذلك (قوله) ويكره استخدام الخميان (لان الرغبة في استخدامهم
حث للناس على هذا الطبع وهو مثله تحريمه) (قوله) ولا بأس بخصاء البهائم (لانه يفعل
للتفح لان الدابة تسمن وبطيبي لجهابذات (قوله) وازناء الخمر على الخيل (لان النبي عليه
السلام كان يركب البغلة ويتخذها فلو كان هذا الفعل مكروها لما اتخذها ولا ركبها والذي
روى انه عليه السلام كره ذلك لبنى هاشم فلان الخيل كانت عندهم قليلة فاحب
تكثيرها (قوله) ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي (وهذا
اذا غلب على رايه صدقهم اما اذا لم يغلب على ظنه ذلك لم يسعه قبوله منهم قال في المبسوط
اذا اتى صغير بفلس الى سوق ليشتري بها شيئا منه واخبر ان امه امرته بذلك فان طلب
الصبايون او الاشنان او نحو ذلك فلا بأس ان يبيعه وان طلب الزبيب او الحلوا او ما
يأكله الصبيان ينبغي ان لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلس امه
فأخذها ليشتري بها حاجة نفسه قال في الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعني مولاي
البك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها
(قوله) ويقبل في المعاملات قول الفاسق (مثل الوكالات والمضاربات والاذن في التجارات
وهذا اذا غلب على الرأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعمل عليه (قوله)
ولا يقبل في اخبار الديانات الا العدل (ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا
ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضى بنجاسة الماء لم يتوضأ به
ويتيمم وان كان الخبر فاستأخر حتى كان اكثر رايه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان
اراق الماء ويتيمم كان احوط وان كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم وهذا جواب
الحكم اما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء (قوله) ولا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الا
الى وجهها وكفيها (لان في ابداء الوجه والكف ضرورة حاجتها الى المعاملة مع الرجال

اخذا واعطاء وقد تضطر الى كشف وجهها للشهادة لها وعليها عند الحاكم فرخص لها فيه وفي كلام الشيخ دلالة على انه لا يباح له النظر الى قدمها وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يباح ذلك لان المرأة تضطر الى المشى فيبدو قدمها فصار كالكشف ولان الوجه يشتهى ما لا يشتهى القدم فاذا جاز النظر الى وجهها فقدمها اولى فلما الضرورة لا تتحقق في كشف القدم اذا المرأة تمشى في الجور بين والخفين فتستغنى به عن اظهار القدمين فلا يجوز النظر اليهما (قوله فان كان لا يأمن الشهوة لا ينظر الى وجهها الحاجة) لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية صب في عينه الانك يوم القيمة الانك هو الرصاص قوله الحاجة هو ان يريد الشهادة عليها فيجوز له النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه في اقامة الشهادة اصله شهود الزنا لا بد من نظرهم الى العورة اذا ارادوا اقامة الشهادة ولا يحل له ان يس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة والمحرم قوله عليه السلام من مس كنف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جرة يوم القيمة ولان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوز لا تشتهى لا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى ان ابا بكر رضى الله عنه كان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير استأجر عجوزا لتمرصه فكانت تغمز رجله وتغلي رأسه وروى ان امرأة مدت يدها الى ابراهيم التيمي لتصافحه فقال لها اكشفي عن وجهك فكشفتها فاذا هي عجوز فصافحها وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها اما اذا كان لا يأمن لا يحل له مصافحتها وان عطست امرأة ان كانت عجوزا شمتها والا فلا وكذا رد السلام عليها على هذا (قوله ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها وان خاف ان تشتهى) للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء و اداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصده اداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما في حالة الاداء والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهى لان المقصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة (قوله ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها) اما اذا كان المرض في سائر بدنها غير الفرج فانه يجوز له النظر اليه عند الدواء لانه ضرورة وان كان في موضع الفرج فينبغي ان يعلم امرأة تداءيها فان لم يوجد امرأة تداءيها وخافوا عليها ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا يحتمل سترها منها كل شيء الا موضع العلة ثم يداءيها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا من موضع الجرح وكذلك نظر القابلة والختان على هذا (قوله وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرتة الى ركبته) لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه لا تنظر الى فخذي ولا ميت وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس (قوله ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما يجوز ان ينظر الرجل

اليه من الرجل اذا امتن الشهوة (وذكر في الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبى بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ) **قوله** وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل (لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا) **قوله** وينظر الرجل من امته التى تحل له وزوجته الى فرجها (لانه يباح له وطؤها والاستمتاع بها وهو فوق النظر فلان يجوز النظر اولى قال فى النبايع يباح للرجل ان ينظر الى فرج امرأته ومملوكته وفرج نفسه الا انه من الادب ولهذا قالوا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد من الزوجين الى عورة صاحبه وكان عمر رضى الله عنه يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ فى تحصيل اللذة كذا فى الهداية وقال ابو يوسف سألت ابا حنيفة امس الرجل فرج امرأته وتمس هى فرجه ليتحرك عليه قال لا بأس بذلك واذا زوج الرجل امته حرم عليه النظر الى ما بين سرتها وركبتها ومسها لشهوة ولا بأس ان يستمتع بامرأته الحائض والنفساء بما دون الفرج وكذلك الامة وهذا قول محمد وعندهما انما يجوز له ذلك بما عدا ما بين السرة الى الركبة) **قوله** وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين (والمحارم من لا يجوز له منا تحتن على التأيد بنسب او سبب مثل الرضاع والمصاهرة سواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح فى الاصح كذا فى الهداية) **قوله** ولا ينظر الى ظهرها وبطنها (لانهما يحلان محل الفرج بدليل انه اذا شبه امرأته بنظر امه كان مظاهرا فلو لا ان النظر اليه حرام لما وقع التحريم بالتشبيه الا ترى انه لو قال لامرأته انت على كراسى لم يقع به التحريم واذا ثبت بهذا تحريم النظر الى الظهر فالبطن اولى لان البطن يشتمى ما يشتمى الظهر فكان اولى بالتحريم) **قوله** ولا بأس ان يمس ما يجوز له ان ينظر اليه منها (اذا امن على نفسه الشهوة فان لم يأمن الشهوة لم يجوز له ذلك ولا بأس بالخلوة معهن والمسافرة بهن) **قوله** وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز له ان ينظر اليه من ذات محارمه (والمدربرة والمكتوبة وام الولد فى جميع ذلك كالامة القن والمشتعة كالمكتوبة عند ابي حنيفة وعندهما كالحره المديونة واما الخلوة بالامة ومن فى معناها والمسافرة بهن فقد قيل يجوز كما فى المحارم وقيل لا يساح لعدم الضرورة وفى الاركاب والانزال اعتبر محمد فى الاصل الضرورة فهن وفى ذوات المحارم مجرد الحساسة) **قوله** ولا بأس ان يمس ذلك اذا اراد الشرى وان خاف ان يشتمى (يعنى ماسوى البطن والظهر مما يجوز له النظر اليه منها وفى الهداية قال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتبه لاجل الضرورة ولا يباح المس اذا اشتبه او كان اكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع) **قوله** والخصى فى النظر الى الاجنبية كالفعل (لقول عائشة رضى الله عنها الخصى مثله فلا يبع ما كان حراما قبله ولانه فحل يسمع وكذا المحبوب لانه يستحق وينزل وكذا الخنثى لانه رجل فاسق) **قوله** ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيده الا ما يجوز للاجنبي ان ينظر اليه منها (لانه فحل غير

محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة ويكره ان يقبل الرجل ثم الرجل
او يده اوشيتا منه وقال السرخسي رخص بعض المتأخرين في تقبيل يد العالم والمتورع
على سبيل التبرك وقال سفيان تقبيل يد العالم سنة قال الفقيه ابو الليث القبلية على خمسة
اوجه قبلية تحية وهو ان يقبل بعضنا بعضنا على اليد وقبلية رجسة وهي قبلية الوالدين
ولدهما على الخد وقبلية شفقة وهي تقبيل الولد والديه على رؤسهما وقبلية مودة وهو
تقبيل الاخ اخاه على الجبهة وقبلية شهوة وهو تقبيل الزوجة والامة على الفم وزاد بعضهم
قبلية ديانة وهو تقبيل الحجر الاسود (قوله ويعزل عن امته بغير اذنها) لان الامة لاحق
لها في الوطئ على مولاه (قوله ولا يعزل عن زوجته الا باذنها) هذا اذا كانت حرة
اما اذا كانت امة فالاذن في ذلك الى مولاهما عندهما وقال ابو يوسف الى الامة لان الاستماع
بالوطئ يحصل لهما والعزل نقص فيه فوجب اعتبار اذنها كالخرة ولهما ان المولى احق
بامساك ولدها وتبدل وطئا (قوله ويكره الاحتكار في اقوات الاكمين والبهائم اذا كان
ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله) لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
فاما اذا كان في موضع لا يضر باهله بان كان مصرا كبيرا فلا بأس به لانه حابس للملكه من
غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل وخص الاحتكار بالاقوات كالخنطة
والشعير والقت والتبن والحشيش وهو قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف كل ما ضرر العامة
حبسه فهو احتكار وان كان ذهب او ثيابا وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب وصفة الاحتكار
المكروه ان يشتري الطعام من السوق او من قرب ذلك المصر الذي يجلب طعامه الى
المصر في حال عوزه ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا واذا طالت كان احتكارا ثم
قليل هي مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ
من الله و برئ الله منه وقيل بالشهر لان مادونه قليل عاجل وما فوقه كثير اجل والحاصل
ان التجارة في الطعام غير محمودة (قوله ومن احتكر غلة ضيعته او ماجلبه من بلد اخر
فليس بمحتكر) اما اذا احتكر غلة ضيعته فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة
الا ترى ان له ان لا يزرعها فكذلك له ان لا يبيع واما ما جلبه من موضع آخر فالذكر قول
ابى حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف
يكره لاطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام المحتكر ملعون (قوله ولا ينبغي للسلطان
ان يسعر على الناس) لما روى ان السعير غلاء في المدينة فقالوا يا رسول الله لو سمرت
فقال ان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه
تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة واذا وقع
الضرر باهل البلد واضطروا الى الطعام ورفعوا امرهم الى القاضي امر المحتكر
ان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك ونهاه عن الاحتكار
فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعززه على ما يرى زجراله ودفعه للضرر على الناس

قال محمد اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا اسعر واقول لهم بيعوا كما يبيع الناس
وزيادة يتفان في مثلها ولا اتركهم يبيعون باكثر منها واذا خاف الامام على اهل البلد
الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس
بمخبر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله بغير
رضاه (قول له ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة) معناه من يعرف انه من اهل الفتنة كالخوارج
والبعثاء لان في ذلك معونة علينا وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة فلا بأس بذلك
(قوله ولا بأس ببيع العصير من يعلم انه يتخذ خرا) يعني لا بأس ببيعه من الجوس
واهل الذمة لان المعصية لا يقيم بعين العصير بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام
الفتنة لان المعصية يقع بعينه ولو كان لمسلم على ذمي فباع الذمي خرا وقضا المسلم
من ثمنها جاز للمسلم اخذه لان بيعه لها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم
خرا وقضاه من ثمنها لم يجوز له اخذه لان بيع المسلم للخمر لا يجوز فيكون الثمن حراما
والله اعلم

كتاب الوصايا

الوصية محثوث عليها مرغب فيها غير مفروضة ولا واجبة لكنها مشروعة بالكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى * من بعد وصية يوصي بها او دين * واما السنة فاروى ان سعيد بن
ابى وقاص قال مرضت مرضا اشرفت فيه على الموت فعادني رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقلت يا رسول الله ان مالي كثير وليس يرثني الابن لي واحدة افاوصي بمالي كله
قال لا قلت افبنصفه قال لا قلت افثلثه قال نعم والثلث كثير انك يأسعد ان تدع ورثتك اغنياء
خيرا من ان تدعهم عالة يتكففون الناس اى يعدون اكفهم في المسئلة للناس ولان الانسان
مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له الموت وخاف القوات يحتاج الى تلاقى تقصيره
بماله (قال رحمه الله الوصية غير واجبة) لانها اثبات حق في مال يعتقد كالهبة والعارية
(قوله وهى مستحبة) اى للاجنبي دون الوارث ثم الدين يقدم عليها وعلى الميراث
لان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ثم هما مقدمان على الميراث
لان الله تعالى اثبت الميراث بعدهما بقوله * من بعد وصية يوصي بها او دين * فان قيل الله
تعالى ذكر الوصية قبل الدين فكيف يكون الدين مقدما عليها قيل ان كلمة او لا توجب
الترتيب ولكنها توجب تأخير قسمة الميراث في هذه الآية عن احدهما اذا انفرد وعن كل
واحد منهما اذا اجتماعا فان قيل هل الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها اصلا قيل ان
كان الورثة قراء ولا يستغنون بما يرثون فتركها اولى وان كانوا اغنياء او يستغنون بتعويضهم
فالوصية اولى وقيل هو في هذا الوجه مخير وسئل ابو يوسف عن رجل يريد ان يوصي
وله ورثة صغار قال يترك لورثته فهو افضل وعن ابى بكر وعمر وعائشة رضى الله عنهم انهم

قالوا ان نوصى بالربع احب اليانا من ان نوصى بالثلث ولان نوصى بالخمسة احب اليانا من ان نوصى بالربع (قوله ولا يجوز الوصية للوارث) لقوله عليه السلام ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولانه حيف وقد قال عليه السلام الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسره بالوصية للوارث وبالا زيادة على الثلث ويعتبر كونه وارثا عند الموت لا وقت الوصية فن كان وارثا وقت الوصية ثم صار وارثا وقت الموت لم تصح له الوصية مثاله اذا اوصى لزوجته ثم طلقها وبانت عند الموت صححت الوصية لها ولو اوصى لاجنبيه ثم تزوجها ومات وهي في نكاحه لا تصح الوصية لها والهبة من المريض للوارث في هذا تطير الوصية لانها وصية حكما حتى انها تنفذ من الثلث واقرار المريض على عكس هذا لانه تصرف في حال فيعتبر ذلك وقت الاقرار (قوله الا ان يميزها الورثة) يعني بعد موته وهم اصحاب بالغون لان الامتناع خلفهم فيجوز باجازتهم وان اوصى لاجنبي ولو ارثه فللاجنبي نصف الوصية وبطل وصية الاخر الوارث وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي (قوله ولا يجوز بما زاد على الثلث الا ان يميزه الورثة) يعني بعد موته وهم اصحاب بالغون فان اجازهم بعضهم لبعض ورثته او يوصى ولم يميزه بعضهم جاز على المميز بقدر حصته وبطل في حق الراد ومعناه انه يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يميز كانهم كلهم لم يميزوا يانه اذا ترك ابنين واوصى الرجل بنصف ماله فان اجازت الورثة فالسالم بينهم اربعة للموصى له ربعان وهو النصف فلا بين ربعان وان لم يميزوا فلموصى له الثلث وللأبنين الثلثان وان اجاز احدهما دون الآخر يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا ويعطى للمميز ربع المال وفي حق الذي لم يميز كانهم كلهم لم يميزوا ويعطى له ثلث المال ويكون الباقي للموصى له فيجعل المال على اثني عشر لحاجتنا الى الثلث والرابع فالربع الذي اجاز وهو ثلثه والثلث الذي لم يميز وهو اربعة ويبقى خمسة للموصى له قال في الهداية ولا يعتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما اذا اجازوها بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاش وكل ما جاز باجازه الوارث فانه يملكه الجواز له من قبل الموصى عندنا لان السبب صدر من الموصى والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الرهن قال في شرحه في قوله ولا يجوز ما زاد على الثلث يعني اذا كان هناك وارث يجوز ان يستحق جميع الميراث اما اذا كان لا يستحق جميع المال كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصى بما زاد على ذلك ولا يمنع من ذلك استحقاقهما ما يرثانه لانهما يستحقان سهما من الميراث لا يزاد عليه بحال ما زاد على ذلك فهو مال المريض لاحق فيه لاحد فجاز ان يوصى به وعلى هذا قال محمد اذا تركت المرأة زوجها ولم تترك وارثا غيره واوصت لاجنبي بنصف ماله فالوصية جائزة ويكون للزوج ثلث المال والموصى له النصف ويبقى السدس لبيت المال وانما كان للزوج الثلث

لانه لا يستحق الميراث الا بعد اخراج الوصية فيحتاج الى ان يخرج الثلث اولا للموصى له لانه يستحقه بكل حال فيبقى الثلثان يستحق الزوج نصفه ميراثا يبقى الثلث للموصى له تكملة النصف ويبقى السدس لا يستحق له فيكون لبيت المال وكذا اذا اوصت بذلك لزوجها كان المال كله له نصفه ميراثا ونصفه وصية لانه لا يستحق الوصية قبل الميراث بخلاف الاجنبي لان الزوج وارث وانما جازت له الوصية لانه لا وارث لها تقف صحة الوصية على اجازته وعلى هذا اذا ترك زوجة لا وارث له غيرها واوصى لرجل بجميع ماله كان لها سدس والموصى له خمسة اسداس لانها لا تستحق من الميراث شيئا حتى يخرج الثلث الوصية فاذا اخرج الثلث استحققت ربع الباقي وما بقي بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع واصله من اثني عشر للموصى له اربعة وهو الثلث يبقى الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان يبقى ستة تعود للموصى له فيكون له عشرة من اثني عشر وذلك خمسة اسداسها ولو كان اوصى مع الزوجة لاجنبي بجميع المال ولها بجميعه بدانا اولا بالاجنبي فاعطيناه الثلث وهو اربعة من اثني عشر يبقى ثمانية تعطىها ربعها ميراثا يبقى ستة وبقي للاجنبي من تمام وصيته ثمانية لانه موصى له بالجميع والمرأة موصى لها ثمانية لانها استحققت ذلك بعد اخراج الثلث للاجنبي حصل لها من هذه الثمانية سهمان بقي لها ستة من تمام وصيتها والباقي من المال ستة فيضرب فيها الاجنبي ثمانية والمرأة بستة يكون للرجل اربعة اسباع الستة وانها ثلاثة اسباعها لانك اذا جعلت الثمانية التي تضرب بها الرجل الى الستة التي تضرب بها المرأة كان ذلك اربعة عشر فتنسب الثمانية منها تجدها اربعة اسباعها وتنسب الستة منها تجدها ثلاثة اسباعها فتضرب الستة في تخرج السبع يكون اثنان واربعين ومن ذلك تصح المسئلة فيعطى الرجل اولا ثلثها اربعة عشر يبقى ثمانية وعشرون للمرأة ربعها سبعة ميراثا يبقى احد وعشرون يعطى الرجل منها اربعة اسباعها اثني عشر يبقى منها تسعة هي ثلاثة اسباعها للمرأة فيكون للرجل ستة وعشرون ولها ستة عشر تسعة بوصيتها وسبعة بميراثها وهذا قول محمد على قياس من قال يضرب الموصى له بجميع وصية اما على قياس قول ابى حنيفة ينبغي ان يكون الباقي بعد اخراج الثلث وما يستحقه المرأة بميراثها وهو ستة مقسوما بينهما على ثمانية للرجل خمسة اثمان ولها ثلاثة اثمان لان ما زاد على الستة الى الثمانية لامنازعة لها فيه وهو سهمان فيكونان للرجل بقي من الثمانية ستة يكون بينهما نصفين لها ثلاثة وله ثلاثة مع سهميه الذين انفرد بهما يكون خمسة فتقول له خمسة اثمان الستة ولها ثلاثة اثمانها فتضرب الستة في تخرج اثنان يكون ثمانية واربعين للرجل منها ستة عشر بحق الثلث يبقى اثنان وثلثون لها ربعها ثمانية ميراثا يبقى اربعة وعشرون يعطى الرجل خمسة اثمانها وذلك خمسة عشر مضومة الى ستة عشر يكون احد وثلثين ولها ثلاثة اثمانها تسعة مضومة الى ثمانية يكون سبعة عشر لذلك ثمانية واربعون (قول له ولا تجوز الوصية للقاتل) سواء كان عامدا او خاطئا بعد ان كان مباشرا لانه استعمل ما اخره الله

فيحرم الوصية كما يحرم الميراث فان اوصى لقائله فاجازتها الورثة جاز عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز لانه منع من الوصية على طريق العقوبة فهو كحرمان الميراث وذلك لا يقف على اجازتهم فكذا الوصية ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث فاذا اجازوها جازت كالوصية للوارث قال الطحاوي القياس ما قاله ابو يوسف واذا مات الرجل وترك زوجة واوصى لقائله استحققت الزوجة ربع المال كاملا وما بقى وصية للقائل لانه لا يستحق الوصية الا اذا لم يكن هناك وارث او يبيحها الوارث له فاذا لم يكن مستحقا لها الا على ما ذكرنا سلمنا للمرأة الربع ميراثا بقى ثلثة ارباع المال لا وارث له فيستحقه القائل بحق الوصية (قوله ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم) المراد بالكافر الذمي لان الوصية للحربي باطلة كذا في المستعفى وانما جازت الوصية للذمي ولم تجز للحربي لقوله تعالى * لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤهم ثم قال * انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين * الآية وانما اورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث ولا توارث بين المسلم والكافر والاجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت ولا تشبهه من حيث انه يثبت جبرافلا يكون النص الوارد فيه وورد في الوصية وقال السر خشي في الفرق بينهما ان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية فتتلك مبتدا ولهذا لا يرد الموصى له بالعب بخلاف الوارث كذا في شاهان (قوله وقبول الوصية بعد الموت) الاصل في هذا ان الوصية تقف على قبول الموصى له عندنا وقال زفر لا تقف على القبول لانه ملك ينتقل بالموت كالميراث ولنا انه تملك بعقد فوقف على القبول كالتملك بالهبة بالبيع فان وجد القبول بعد الموت تمت الوصية وان وجد قبله لم يتعلق به حكم فاذا مات الموصى زال ملكه عن الموصى به لان الموت يزيل الاملاك ولم يدخل في ملك الموصى له لانه يقف على قبوله ولا يملكه الورثة لتعلق حق الموصى له به (قوله فان قبلها الموصى له في حال الحياة اوردناها فذلك باطل) لان او ان ثبوت ملكه بعد الموت ثم اذا قبل بعد موت الموصى ثبت الملك قبضه او لم يقبضه قال الجندی القبول على ضربين صريح ودليل فالصريح ان يقول قبلت بعد موت الموصى والدليل ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصى فيكون موته قبول الوصية ويكون ميراثا لورثته (قوله ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث) سواء كان الورثة اغنياء وفقراء لان في التقيص صلة القرابة بتوفير المال عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولامنة (قوله واذا اوصى الى رجل فقبل الوصية في وجه الموصى وردناها في غير وجهه فليس برد) لانه لما قبلها فقد اطمان قلب الموصى الى تصرفه فأتى وهو معتمد على ذلك فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد موته صار مغرورا من جهته فلهذا لم يصح رده بخلاف الوكيل بشرء عبد بغير عينه او بيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه سى قادر على التصرف بنفسه كذا في الهداية

وفي الكرخي ان الوكيل لا يملك عزل نفسه من غير علم موكله قياسا على الوصية فيحمل كلام الكرخي على ما اذا وكله في شيء بعينه او يكون فيه اختلاف المشايخ (قوله وان ردها في وجهه فهو رد وتبطل الوصية) لان الموصي ليس له ولاية الزامه التصرف لانه متبرع بقبولها والمتبرع ان شاء اقام على التبرع وان شاء رجع فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فكان خيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان هذا دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل فباع حيث لا يشق بيعه لان الوصية خلافه لانها مختصة بحال انقطاع ولاية الميت فتتقبل الولاية اليه لان الوصي يخلف الموصي عند خلاء مكانه كالوارث فاذا كانت خلافه فالخلاف لا يتوقف على العلم كالورثة الا ترى ان الوارث اذا باع شيئا من التركة بعد موت المورث وهو لا يعلم بموته فانه يجوز بيعه كذلك الوصي ولا كذلك التوكيل وعزل الوكيل لان التوكيل امانة لشوته في حال قيام ولاية الحي فلا يصح من غير علم او نقول لان التوكيل امر منه والعزل نهى عنه واو امر العباد ونواهيهم معتبرة باوامر الله تعالى ونواهيهم وامر الله تعالى ونواهيهم لا تنزيم الا بعد العلم الا ترى ان بعض الصحابة شربوا الخمر بعد تحريمها قبل علمهم بالتحريم فنزل في عذرهم قوله تعالى * ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا * الآية قال في الكرخي اذا قبل الوصي الوصية او تصرف بعد الموت واراد ان يخرج نفسه من الوصية لم يجوز ذلك الا عند الحاكم لانه التزم القيام بها فعزله لنفسه بغير حضرة الحاكم عزل الوكيل لنفسه بغير حضرة الموكل اما اذا حضر عند الحاكم فالحاكم قائم مقام الموصي لعجزه عن استيفاء حقوقه وصار كالوكيل اذا عزل نفسه بحضرة الموكل (قوله والموصي به يملك بالقبول الا في مسألة واحدة وهي ان يموت الموصي ثم يموت الموصي له قبل القبول فيدخل الموصي به في ملك ورثة الموصي له) لان الوصية قدمت من جانب الموصي بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يوقف لحق الموصي له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه لازم والوصية تبرع فالاهم والا ان يراه الغرماء لانه لم يبق الدين بعد البراءة فتتخذ الوصية (قوله ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضى من الوصية ونصب غيره) هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج انما يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قبل معناه في جميع هذه الصور سيقبل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته وكذا في الكافر معناه باطل لعدم ولايته على المسلم وفي الفاسق معناه سيقبل والمراد من الكافر في هذا الذمي قال في الكرخي اذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة لانجوز وان اجازها مولى العبد لان منافع العبد مستحقة لمولاه

فلا يجوز صرفها الى ورثة الموصى ولو اجاز المولى الوصية فله ان يرجع ويمنع العبد من التصرف فلهذا لم تصح الوصية وكان على القاضى اخراجه منها فان تصرف في شئ منها قبل اخراجه منها جاز لان تصرف العبد بالوصية كتصرفه بالوكالة والعبد يجوز ان يتصرف بالوكالة فكذا بالوصية واما المكاتب فتصح الوصية اليه سواء كان مكاتبه او مكاتب غيره لان المكاتب مالك لمنافع نفسه كالحر فاذا عجز صار حاله كحال العبد وانما لم تجز الوصية الى الكافر لان تصرف الموصى بالولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وقد روى اذا تصرف قبل ان يخرج القاضى صح تصرفه كما يصح منه بالوكالة وانما لم تجز الوصية الى الفاسق لانه يخوف على المال فان تصرف قبل الاخراج صح تصرفه اعتبارا بالوكالة وان اوصى رجل الى امرأة او المرأة الى رجل جاز لان المرأة من اهل الولاية كالرجل وان اوصى الى اعمى جاز لانه من اهل الولاية وان اوصى الى محدود في قذف جاز يعنى النائب اما اذا لم يتب ففى الوصية الى الفاسق وان اوصى ذى الى مسلم جاز لان المسلم يثبت له الولاية على الذى بخلاف ما اذا اوصى المسلم الى الذى ففى باطله (قوله ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية) لان العبد لا ولاية له على الكبار لان للكبار ان يبعوه فيكون محجورا عليه فلا يمكنه التصرف يعنى ان الكبير ان يبع نصيبه منه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصية واما اذا كانوا كلهم صغارا فعند ابى حنيفة تجوز الوصية لانه ليس في الورثة من يلى عليه وهو يقدر على التصرف والقيام بمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم فجازت الوصية اليه كالحر وليس كذلك عبد غيره لان منافعه لمولاه فلا يقدر على صرفها الى الورثة وقال ابو يوسف ويحمد لا تجوز الوصية اليه لان الولاية منعدمة لما ان ارق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا عكس المشروع وان اوصى الى مكاتبه جاز سواء كانت الورثة صغارا او كبارا لانه لا يمكنهم بيع المكاتب فان ادى وعق مضى الامر وان عجز صار حكمه حكم العبد على ما ذكرنا (قوله ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضى غيره) رعاية لحق الموصى والورثة لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه فلو شكنا اليه الوصى ذلك لا يبيحه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه فان ظهر عند القاضى عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين (قوله ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابى حنيفة ومحمد دون الآخر) الا في اشياء بينهما ان شاء الله وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ان يفرد بالتصرف في المال من غير اذن صاحبه في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهى وصف شرعى لا يتجزأ فيثبت لكل واحد منهما كلا كولاية الانكاح للاخوين ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو شرط مقيد برضى الموصى ولم يرض الا بالثنى وليس الواحد كالثنى بخلاف الاخوين

في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كاملا (قوله الا
 في شراء الكفن للميت وتجهيزه) لان في التأخير فساد الميت وفي انتظار احدهما لصاحبه
 في شراء الكفن تأخير لدفنه ونحن مأمورون بتجهيل دفنه (قوله وطعام الصغار وكسوتهم)
 يعني الصغار من اولاد الميت لانه يخاف موتهم جوعا وعريا فتسقط ولاية الغائب في ذلك
 (قوله ورد ودبعة بعينها) وكذا رد العواري والامانات كلها وكذا رد المفضوب
 والمشترا شراء فاسدا وحفظ المال وقضاء الديون (قوله وقضاء الديون) يعني لاحدهما
 ان يفرد بقضاء الدين لانه لو اخذه من له الدين بغير اذنهما جاز ووقع عن القضاء فكذا
 اذا اخذه باذن احدهما فهو اولى بالجواز وكذا الدبعة لو اخذها صاحبها بغير تسليم
 منهما جاز فكذا اذا اخذها بتسليم احدهما (قوله وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد
 بعينه) لانه لا يحتاج فيها الى الراي (قوله والخصومة في حق الميت) لان الاجتماع فيها
 متعذر لانها لا يتأتى منها في حالة واحدة لانهما اذا تكلما معا لم يفهم مايقولان ولكن
 اذا آل الامر الى القبض ليس لاحدهما ان يقبض الا باذن الآخر وكذا قبول الهبة للصغير
 لان في التأخير خيفة الفوات وكذا بيع مايتخشى عليه التلف لان في التأخير خشية التلف
 وفيه ضرورة قال الخندي فن اصحابنا من قال ان الاختلاف في هذه المسائل فيما اذا
 اوصى اليهما معا اما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف
 دون الآخر اجماعا ومنهم من قال لا اختلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة
 اما اذا اوصى اليهما معا فلا يجوز لاحدهما ان يفرد بالتصرف اجماعا والصحيح ان الاختلاف
 فيهما واحد وكذلك هذا الاختلاف في الابوين ليس لاحدهما ان يتصرف في مال الولد
 الا باذن الآخر الا في الاشياء المخصوصة التي ذكرناها في الوصيين الا ان فيه زيادة شيء
 وهو انه ليس لاحد الابوين ان يزوجه امرأة ان كان بكرا وان كانت ثيبا يزوجهما
 وليس للآخر ان يبذله ولو مات احد الوصيين لا ينتقل ولايته الى الآخر حتى انه ليس له
 ان يتصرف مالم ينصب القاضي وصيا اخر او الوصي الذي مات اوصى الى الحي او الى
 رجل اخر وعن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى الحي لا يجوز له ان يتصرف مالم ينصب
 القاضي وصيا اخر لان الميت لم يرض برأي احدهما وانما يرضى برأي اثنين ولو اوصى الى
 رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال في غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز
 ولا يحتاج الى تجديد العقد واذا مات الوصي و اوصى الى اخر فهو وصي في تركته وتركه
 الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركه الميت الاول لانه رضى برأيه لا برأي
 غيره ولنا انه لما استعان به في ذلك مع علمه انه تعزيره النية قبل تميم متصوده صار راضيا
 بابصائه الى غيره (قوله ومن اوصى لرجل ثلث ماله ولاخر ثلث ماله ولم تجز الورثة
 فالثلث بينهما نصفان) اما اذا اجازوا استحق كل واحد منهما الثلث بكماله فيكون لهما
 الثلثان وبقى للورثة الثلث (قوله فان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس ولم يجز

الورثة فالثلث بينهما اثلاثا (لان الثلث ضاق عن حقيهما فيقسمانه على قدر حقيهما فيعطى
 للاقل سهم وللأكثر سهمان) قوله فان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر ثلث ماله
 فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابي يوسف ومحمد (على طريق العول
 لصاحب الجميع ثلثة اربعة ولصاحب الثلث ربعة وتخريجه ان يقول جميع المال ثلثة اثلاث
 فاذا ضمت اليه الثلث الموصى به للآخر كان ذلك اربعة اثلاث لصاحب الجميع ثلثة
 ولصاحب الثلث واحد) قوله وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان (يعنى اذا لم تجز
 الورثة ووجهه ان في الموصى له بما زاد على الثلث وقعت الزيادة على غير المشروع عند عدم
 الاجازة ولانها وصية بحق الغير فوجب ان لا يضرب بتلك الزيادة مع الموصى له بالثلث
 وان شئت قلت بان الموصى له بما زاد على الثلث يدلى بسبب غير ثابت في الحال لانه موقوف
 على الاجازة فكانه لم يرض له الا بالثلث فتساويا فكان الثلث بينهما نصفين وان اجازت
 الورثة فعلى قول ابي حنيفة يكون القسمة بينهما على طريق المنازعة فيعطى صاحب
 الجميع ثلثي المال بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث الثاني فيكون بينهما نصفين
 فيكون لصاحب الجميع خمسة اسداس ولصاحب الثلث السدس وعلى هذا اذا اوصى
 لرجل بربع ماله وللآخر بنصف ماله فان اجازت الورثة كان نصف المال لصاحب النصف
 وللآخر الربع ويبقى للورثة الربع وان لم يجزوا فانما تجوز الوصية من الثلث فيكون
 الثلث بينهما على سبعة على قول ابي حنيفة للموصى له بالنصف اربعة والموصى له بالربع
 ثلثة ووجهه ان الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث لان الزيادة على الثلث ملغاة
 عنده والموصى له بالربع يضرب بالربع فكانه اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالربع
 فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثني عشر فثلثة اربعة وربعة ثلثة فذلك سبعة
 فيجعل وصيتهما على ذلك ويكون السبعة ثلث المال والمال كله واحد وعشرون سبعة منه
 للموصى لهما واربعة عشر للورثة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلثة
 للموصى له بالنصف سهمان والموصى له بالربع سهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع
 وصيته والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع بينهما
 فان نصف يكون سهمين) قوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا
 في الحباة والسعاية والدرهم المرسل (يعنى تلغا الزيادة على الثلث ويجعل كانه اوصى له
 بالثلث وصورة الحباة اذا كان له عبد ان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة
 واوصى ان يباع احدهما بمائة لفلان والآخر بمائة لفلان اخر فهنا قد حصلت الحباة
 لاحدهما بالف وللآخر بنهمسائة وذلك كله وصية لانه في حالة المرض فان خرج ذلك
 من الثلث جاز وان لم يخرج بان لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم يجز الورثة فان
 محباةهما تجوز بمقدار الثلث ويكون الثلث بينهما اثلاثا على قدر وصيتهما احدهما
 يضرب فيه بالف والآخر بنهمسائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قياس قول ابي حنيفة

وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلاثي درهم لان
عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله لان جميع المال الف
وسبعمائة وهو قيمة العبدین وصورة السعاية ان يوصى بعق عبدین قيمة احدهما الف وقيمة
الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يميزوا فانهما يعتقان
من الثلث وثلث ماله الف يكون بينهما على قدر وصيتهما اثلاثا فالثلث الذي قيمته الف
ويسعى في الباقي والثلثان للآخر ويسعى في الباقي وهو الف وثلثاثة وثلثة وثلثون وثلث
ولو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف قيمته والذي
قيمه الفان في الف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لان القياس ان لا يضرب بما زاد على الثلث
وهو الف فيكون بينهما نصفين وصورة الدراهم المرسلة ان يوصى لاحدهما بالف وللآخر
بالبقيين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا ويضرب كل واحد منهما بجميع
وصيته وصورة اخرى للثلاث المسائل صورة الحباية ان يبيع عبدا من رجل بمائة وقيمه ثلثاثة ثم
يوصى لآخر بثلث ماله وليس له مال سوى العبد فان الوصية من الثلث وهو مائة يقسم بينهما
على قدر وصيتهما فوصية الاول مائتان ووصية الثاني مائة فاقسم الثلث وهو مائة على
ثلثة لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها وصورة السعاية ان يعق عبدا
في مرض موته قيمته مائة ثم اعتق عبدا اخر قيمته مائتان ثم مات ولا مال سوى العبدین
فاقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا ثلثاها للذي قيمته مائتان وثلثها للآخر ويسعى
كل واحد منهما فيما بقي من قيمته وصورة الدراهم المرسلة اذا اوصى لرجل بمائة ولاخر
بمائتين فأت عن ثلثاثة يقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب
المائة ثلثاها وانما يضرب في هذه الثلاثة المواضع بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها
صحیحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا المقدار من الثلث ولا كذلك اذا اوصى
لرجل بثلث ماله ولاخر بنصف ماله او بجميع ماله لان الوصية في مخرجها غير صحیحة یعنی
ان اللفظ في مخرجها لم يصح لان ماله لوكثر او خرج له مال اخر يدخل فيه تلك الوصية
ولا يخرج من الثلث ولو اوصى بجميع ماله لرجل وثلث ماله لاخر فان لم تكن له ورثة
او كانت له ورثة واجازوا فان المسال يقسم بينهم على طريق المنازعة على قول ابي حنيفة
ما زاد على الثلث فذلك كله للموصى له بالجميع من غير منازعة واستوت منازل عتقها في الثلث
فيقسم بينهما نصفين وعلى قولهما يقسم بينهما على طريق العول يضرب كل واحد منهما
بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع وهو ثلثة
فيجعل المال على اربعة لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلثة هذا اذا اجازت الورثة
فان لم يميزوا اجازت الوصية في الثلث فيكون المال بينهما فيقسم عند ابي حنيفة نصفين
لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وعلى قولهما يضرب بجميع وصيته
فيقسم بينهما ارباعا (قوله ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية الا ان يرى

الغرماء من الدين) لان الدين مقدم على الوصية لان الوصية تبرع والدين واجب والواجب مقدم على التبرع (قوله ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة) لانها وصية بمال الغير (قوله وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز) لان مثل الشيء غيره وان كان يتقدر به (قوله فان كان له ابنان فالوصى له الثلث) لانا نجعل الموصى له بمثل نصيب ابن كإبن ثالث فيكون ماله مقسوما على ثلاثة فيكون له الثلث من غير اجازة وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازة الابن جاز وان لم يحجز لم يحجز كما لو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة وقال الجندی اذا اوصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وله ابن او ابنة لم تصح الوصية فان لم يكن له ابن ولا ابنة جازت الوصية فان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشيء غيره فاعتبر بنصيب الابن ثم يزداد عليه مثله فيكون له النصف فان اجازة الابن جاز وان لم يحجزه فله الثلث وان كان له ابنان فله الثلث ولا يحتاج الى الاجازة وان اوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له نصف المال لانه مثل نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم تجزه فله الثلث وان كان له ابنتان كان له الثلث لان للبنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث فمثل نصيب احدهما الثلث ولو اوصى بنصيب ابن لو كان يعطى نصف المال ان اجازت الورثة وان اوصى بمثل نصيب ابن لو كان يعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن سهم ابنا فقد اوصى له بسهم من ثلاثة بخلاف الاولى فانه هناك اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان (قوله ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا) وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز وهو غلط لان ما تبرع به في مرضه من العتق والمحاباة حكمه حكم الوصايا في اعتبار الثلث فيه فاما ان يكون وصية فلا لانه منجز قبل موته غير مضاف فصار كالذي ينجزه في صحته لكنه ساوى الوصايا في اعتبار الثلث فيه او يقول لعل معنى ما ذكره في بعض النسخ انه اراد بقوله وصية الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لاحقيقة الوصية لان الوصية ايجاب عند الموت وهذا منجز واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة (قوله فان حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى عند ابى حنيفة) هذا اذا ضاق الثلث عنهما اما اذا اتسع لهما امضى كل واحد منهما على جهته وانما كانت المحاباة اولى اذا ضاق الثلث لانها حق ادمى وقد اخرجها مخرج المعاوضة فصارت كالدين الذى يقر به المريض فانه مندم على العتق لانه اخرجها مخرج المعاوضة (قوله فان اعتق ثم حابا فهما سواء) لانهما تساويا في هذا الحال لانه حصل في العتق مزية التقديم بوقوعه ولا يلحق الفسخ والمحاباة مزية المعاوضة ولانه لا يلحقها الفسخ من جهة الموصى فلما تساويا تنحاصا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد العتق اولى في المسئلتين) لان العتق لا يلحق الفسخ والمحاباة قد يلحقها

الفسخ فكان العتق اولى وصورته مريض اعتق عبدا قيمته الف واشترى عبدا قيمته
الف بالفين فحصل للبائع الف لمحابة وجب عليه ماله ثلثة الاف فان بدا بالعتق ثم بالمحابة تحاصلا
عند ابى حنيفة فيكون للبائع خمسة مائة ويسمى العبد في خمسة مائة وعندهما العتق اولى
تقدم على المحابة او تاخر فيصرف الثلث وهو الف الى العتق فيعتق العبد ولا شيء
عليه ويرد البايغ الى الورثة الف درهم قال ابو حنيفة اذا حبا ثم اعتق ثم حبا قسم
الثلث بين المحابطين نصفين لتساويهما في الجهة فا اصاب المحابة الاخيرة قسم بينهما وبين
العتق نصفين لان العتق مقدم عليها وقد بينا انه اذا تقدم عليها ساواها ولو اعتق ثم حبا
ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحابة نصفين فا اصاب العتق قسم بينه وبين العتق
الثاني لتساويهما في الجهة كما لو اعتق ثم اعتق تساويا في الثلث كذلك هذا قال في البايغ
رجل له عبد ان احدهما يساوى الفين والاخر يساوى الف فاعتقه ولا مال له سواهما فالمحابة
اولى والعتق جائز ويسمى للورثة في جميع قيمته وهذا عند ابى حنيفة وعندهما العتق اولى
والمشترى بالخيار ان شاء اخذ العبد بالفين وان شاء رده فان قدم العتق فالثلث بينهما نصفان
عند ابى حنيفة ويسمى العبد في نصف قيمته والمشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد بالف
وخمسماية وان شاء تركه فان رضى باخذه سعى المعتق للورثة في خمسة مائة وان رضى المشتري
بالترك عتق العبد ولا سعاية عليه (قوله ومن اوصى بسهم من ماله فله احسن سهام
الورثة الا ان ينقص عن السدس فيقيم له السدس) وهذه احدى الروايتين عن ابى حنيفة
قال في الهداية ولا يزداد عليه وروى عنه رواية اخرى ان له احسن سهام الورثة
الا ان يزيد على السدس فيثبت على السدس فقط فعلى هذه الرواية يجوز التناقص
عن السدس ولا يجوز الزيادة عليه واعتمدها السرخسى واخذ بها صاحب المنظومة
حيث قال والسهم ادنى حق اهل الارث فان يزداد للسدس دون الثلث اى فان زاد
اخص سهام الورثة على السدس فله السدس حينئذ وقال ابو يوسف ومحمد له اخص
سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فيثبت يرد الى الثلث لان الوصية لامرية لهما على الثلث
عند عدم الاجازة بيانه زوجة وابن واوصى لرجل بسهم من ماله فعلى الرواية الاولى
عن ابى حنيفة يعطى الموصى له سدس المال لان اخص سهام الورثة الثمن وهو نصيب
الزوجة وهو ناقص عن السدس فيقيم له السدس وعلى الرواية الثانية يعطى مثل نصيب
الزوجة وان كان ناقصا عن السدس فيزداد على الفريضة سهم يكون تسعة فيعطى الموصى
له سهمها والزوجة سهمها وتبقى للابن سبعة وكذا ايضا على قولهما لان اخص سهامهم لا يزيد
على الثلث وان ترك زوجة واخا لاب وام اولاب فاخص سهامهم الربع فعند ابى حنيفة
يعطى السدس لانه لا يجوز الزيادة عليه وعلى قولهما يعطى الربع لانه اقل من الثلث ويزاد
على الفريضة سهم يكون خمسة فيعطى الموصى له الخمس على قولهما وفي المتن اذا اوصى
بسهم من ماله فأت ولا وارث له فله نصف المال ويجعل بيت المال بمنزلة ابن واحد (قوله

وان اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ماشئتم) لانه مجهول يتناول القليل والكثير
غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان بخلاف السهم
لانه عبارة عن قدر معلوم فلا يقف على بيان الورثة وكذا اذا اوصى بحط من ماله او يشتص
من ماله او بشئ او بنصيب او ببعض فاما البيان الى الموصى مادام حيا فان مات فالبيان الى
ورثته لانهم قائمون مقامه ومن قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس اوفى بمجلس
اخر له ثلث مالى واجازت الورثة فله ثلث ماله ويدخل السدس فيه وان قال سدس
مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس اوفى غيره سدس مالى لفلان فله سدس واحد لان السدس
ذكر معرفة بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثانى الاول هو اليهود فى اللغة
(قوله ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها سواء قدمها الموصى
اواخرها مثل الحج والزكاة والكفارات) لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية
بما هو الاهم حسن ظن به فان كانت الفرائض كلها متساوية فى القوة بدأ منها بما قدمه الموصى
اذا ضاق الثلث عن جميعها واختلفت الرواية عن ابى يوسف فى الحج والزكاة فقال فى احدى
الروايتين يبدأ بالحج وان اخره الموصى لانه يتعلق بالبدن والمال والزكاة بالمال لا غير وكان الحج
اولى بالتقديم وقال فى الرواية الاخرى يقدم الزكاة وهو قول محمد لان كل واحد منهما
منصوص عليه فى القرآن فهما متساويان فى الفريضة الا ان الزكاة تتعلق بها حق الادمى
فكانت اقوى قال فى الينابيع اذا اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد موته للذين يحضرون
التعزية ثلثة ايام قال ابو جعفر الهند وانى يجوز ذلك من الثلث الذى يطول مقامه عندهم
ولذى يجئ من بعيد ويستوى فيه الغنى والفقير ولا يجوز للذى لا يطول مقامه ان يأكل
منه وقال بعضهم الوصية باطلة وان اوصى لرجل بشئ ليقرا على قبره فالوصية باطلة وكذا
اذا اوصى ان يضرب على قبره قبة او يطبخ قبره وان اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع
كذا فهو باطل فان حمله الوصى بغير اذن الورثة ضمن ما انفق فى حمله ولو قيل لمريض اوصى
بشئ فقال ثلث مالى ولم يزد على هذا ان اخرجه على اثر السؤال يخرج ثلث ماله ويصرف
الى الفقراء وان قال تصدقوا بالف درهم فالوصية جائزة ومصرفها للفقراء وان قال لغريمه
اذا مت فانت برئ من الدين الذى لى عليك فهو وصية تعتبر من الثلث (قوله وماليس
بواجب قدم منه ما قدمه الموصى) يعنى النوافل لانها متساوية والانسان يقدم الاهم فكان
ما قدمه اولى (قوله ومن اوصى بحجة الاسلام اجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا) لان
الواجب عليه الحج من بلده وانما قال راكبا لانه لا يجب عليه الحج ماشيا فوجب ان يحج عنه
كذلك وهذا اذا كان الثلث يتسع لذلك فان كان له اوطان كثيرة حج عنه راكبا من اقرب اوطانه
الى مكة وان كان مكيا فات بخراسان فالوصى ان يحج عنه حج عنه من مكة الا ان يوصى بالقرآن
فيحج عنه قارنا من خراسان وان لم يكن له وطن حج عنه من حيث مات وان كان ثلث ماله لا يفي
بذلك حج عنه من حيث يبلغ (قوله فان لم تبلغ الوصية النفقة اجوا عنه من حيث تبلغ)

لأننا علم ان الموصى قصده تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما أمكن والممكن فيه ما ذكرناه
 (قوله ومن خرج من بلد حاجات في الطريق وأوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده
 عند ابن حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث مات) وعلى هذا الخلاف
 اذا مات الحاج عن غيره في الطريق فعندهما يحج عنه بالباقي من حيث مات وعند ابن حنيفة
 يضم ما بقي في يده الى مال الموصى ويؤخذ ثلثه ويحج به عنه من وطنه ولا ضمان على
 الاول فيما اتفق الى وقت الموت (قوله ولا تصح وصية الصبي) لانها تبرع والصبي
 ليس من اهل التبرع الا ترى انه لا تصح هبة في حال صحته وحال الصحة اكد في الثبوت
 من الوصية بدليل ان البالغ ان يهب جميع ماله في حال صحته ولا يجوز ان يوصى بأكثر
 من الثلث فاذا لم تجز هبته لم تجز وصيته وكذا لو أوصى ثم مات بعد الادراك لا تصح
 وصيته لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالى لفلان وصية
 لم تصح لتصور اهليته فلا يملكه تنجيها وتعليقا كافي الطلاق والعناق بخلاف العبد والمكاتب
 اذا اضاف الوصية الى ما بعد العتق حيث يصح لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى
 فيصح اضافتهما الى حال سقوطه (قوله ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء) لان
 ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابن حنيفة لا يصح وعندهما يصح (قوله ويجوز
 للموصى الرجوع عن الوصية) لانها نوع تبرع لم يتم بخارجه الرجوع فيها كالهبة قالوا الا
 فيما وقع لازما كالحبابة المنجزة والتدبير والهبة المقبوضة لذى رحم محرم منه فانه لا يصح
 الرجوع فيها كذا في الينابيع (قوله واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان
 رجوعا) اما الصريح فقله ابطلت وصيتى او العبد الذى اوصيت به لفلان فهو لفلان
 فهو رجوع لان اللفظ يدل على قطع الشراكة اذ لو ارادها لبين لفظها بخلاف ماذا اوصى
 به لرجل ثم اوصى به لآخر فانه يكون بينهما لان المحل يحتمل الشراكة واللفظ صالح لها
 واما الفعل الذى يدل على الرجوع كما اذا اوصى شوب ثم قطعه وخاطه او بغزل فتسجيه
 او بدار فبنا فيها او بشاة فذبجها او بامة ثم باعها او اعنتها او كاتبها او دبرها فهذا كله
 يكون رجوعا وابطالا للوصية وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا (قوله ومن
 سجد الوصية لم يكن رجوعا) هذا عند محمد ويكون رجوعا عند ابن يوسف (قوله
 ومن اوصى لجيرانه فهم الملائقون عند ابن حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد هم الملائقون
 وغيرهم من يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد واحد وجاعة واحدة لان هؤلاء يسكنون
 جيرانا قال عليه السلام لاصلاة لجار المسجد الا فى المسجد وفسروه بكل من سمع النداء
 ولا بن حنيفة ان الجار من المجاورة وهى الملاصقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار
 وصورة المسئلة ان يقول اوصيت ثلث مالى لجيرانى فعند ابن حنيفة هو جيرانه الملاصقين
 لداره ويستوى فيه الساكن والمالك سواء كان مسلما او ذميا رجلا كان او امرأة صيا
 كان او بالغ ويدخل فيه العبد الساكن عند ابن حنيفة وعندهما ليس للمالك والمدبرين

وامهات الاولاد من ذلك شيء لان الوصية لهم وصية للمولى لانه المستحق لذلك وهو ليس بجار للموصى واما المكاتب فيستحق ذلك بالاجماع لانه هو المستحق لذلك دون مولاه (قوله) ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته (ويدخل في ذلك ايضا كل ذى رحم محرم من زوجة ابنه ومن زوجة ابنة زوجة كل ذى رحم محرم منه فهو لاء كلهم اصهاره ولا يدخل في ذلك الزوجة ولا زوجة الابن ولا زوجة الاب ولا زوجة كل ذى رحم محرم منه لان الاصهار يختصون باهلها دونها ولو مات الموصى والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كان في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية بقاء للنكاح وهو شرط وقت الموت (قوله) ومن اوصى لاختانه فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه (وكذا محارم الازواج لان الختن اسم لزوج البنت وزوج الاخت وزوج كل ذات رحم محرم منه ومن كان ذارحم محرم منهم لان الكل يسمى ختنا وام الزوج وجدته وغيرهما فيه سواء قال في الهداية قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوى في ذلك الحر والعبد والاقرب والا بعد لان اللفظ يتناول الكل ويستوى فيه الغنى والفقر والذكر والانثى كلهم فيه سواء لا يفضل احدهم على الاخر من غير تفضيل من الموصى (قوله) ومن اوصى لاقاربه فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه (وصورته ان يقول ثلث مالى لذوى قرابتي وانما اعتبر الرحم المحرم لان المقصود بهذه الوصية الصلة فاخصت بالرحم المحرم كالنفقة واجاب العتق (قوله) ولا يدخل فيهم الوالدان والولد (لان القرابة اسم لما يقرب من الانسان بغيره والابوان اصل القرابة والولد يقرب بنفسه فلا يتناولهم الاسم ولهذا قالوا من سمي والده قريبا كان ذلك عقوقا منه ولان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين والعطف غير المعطوف عليه (قوله) ويكون للابنتين فصاعدا (لانه ذكر ذلك بلفظ الجمع واقل الجمع في المواريث اثنان بدليل قوله تعالى * فان كان له اخوة فلامه السدس * والمراد به اثنان خافوقهما وهذا كله في قول ابى حنيفة ووجهه ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا اوصى لذى قرابة ولم يقل لذوى فهو على الواحد لان هذا اسم لواحد فخالصه ان اباحنيفة اشترط لهذه المسئلة ست شرائط القرابة وعدم الورثة وان لا يكون فيهم ولا ذو الجمعية والحرمية والاقرب فالاقرب وواقفه صاحبه في الثلاثة الاولى وخالفاه في الثلاثة الاخيرة فلم يشترطها وهي الجمعية والحرمية والاقرب فالاقرب (قوله) فاذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابى حنيفة (لما بينا ان من اصله اعتبار الاقرب فالاقرب والعمان اقرب من الخالين) (قوله) وان كان له عم وخالان فالعم النصف والخالين النصف (لان البعيد عنده لا يساوى القريب فكان العم انفراد فيستحق نصف الوصية لان الموصى جعل الوصية لجمع واقفه اثنان فلا يستحق العم اكثر من نصفها ونفى النصف الثاني لاستحقاق له اقرب من الخالين فكان لهما ولو لم يكن له الا عم

واحد وليس له من ذوى الرحم المحرم غيره كان له نصف الوصية لانه لا يستحق اكثر من النصف لما بينا وما يفي لامستحق له فيبطل فيه الوصية فيرد على الورثة بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون للملك الوصية لان اللفظ للفرد فيحزرها كلها اذا هو الاقرب ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للملك والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهى اقوى من قرابة الاخوال والعمة وان لم تكن وارثة فهى مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او ذميا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام) ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم والذمي ويدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام وتكون الوصية لجميع قرابته من جهة الرجال والنساء الى اقصى اب له في الاسلام في الطرفين جميعا يشتركون في الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى سواء بيانه اذا اوصى رجل من بنى العباس لاقاربه دخل في الوصية كل من ينسب الى العباس وكذلك العلوى اذا اوصى لاقاربه دخل في الوصية كل من ينسب الى على كرم الله وجهه والقريب والبعيد في ذلك سواء ثم على اصلهما اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان اشترك فيه العمان وخالان فيكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب وان ترك عما وخالين فالام نصف الوصية وللخالين نصف الوصية عند ابى حنيفة وعندهما هى بينهم اثلث ولو كان له عم واحد لا يستحق الا النصف عند ابى حنيفة وعندهما يستحق جميع الوصية على اصلهما ان الواحد تستحق الجميع ولو اوصى لاهل فلان فهو على زوجته عند ابى حنيفة لان اسم الاهل حقيقة في الزوجة قال الله تعالى * وسار باهله * ومنه قوله تعالى * فلان يهلككم اجمعين * قال محمد في الزيادات القياس في هذا ان الوصية للزوجة خاصة لكننا استحسننا ان يكون لجميع من يعوله ممن يجمعه منزلة من الاحرار والزوجة واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فاما اذا كان كبيرا قد اعتزل او كانت بنتا قد تزوجت فليس من اهله ولا يدخل في ذلك ممالك ولا وارث للموصى ولا يدخل الموصى لاهله في شيء من الوصية لانه اوصى لمن اضيف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية كن اوصى لولد فلان لا يدخل فلان في الوصية (قوله ولو اوصى لرجل ثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله جميع ما بقى) وقال زفر له ثلث ما بقى ولو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم كله قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لان الوصية ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافها الى المال علمناه ان مراده الوصية بمالية الشاة وان اوصى بشاة ولم يصفها الى ماله ولا غنم له قبل لا يصح لان الصحيح اضافته الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة وقيل

يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمى ولا غنم له فالوصية باطلة وان اوصى له بسيفه قال محمد اعطيه السيف بحقه وحليته وكذا قال زفر يعنى ان له حقه وحاجته وان اوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبد والرفادة وكذا اذا اوصى له بمصحف فله الغلاف عند زفر وقال ابو يوسف في السيف له التصرف دون الجفن وفي السرج له الرفتان والركابان دون اللبد والميثة وهى قطن محشو يترك على ظهر البعير وفي المصحف له المصحف دون الغلاف لان هذه الاشياء منفصلة فلا يدخل الا بالتسمية كمن اوصى بدار لا يدخل فيها المتاع والفتوى على قول زفر لان الغلاف تابع للمصحف كجفن السيف على اصله وان اوصى له بميزان فله الكفتان والعمود واللسان وليس له الصنجات ولا التخت وهذا عند ابى يوسف وقال زفر له ذلك لانه من توابع الميزان لان المنفعة لا تكمل الا بالجميع وابو يوسف يقول هى منفصلة فلا تدخل الا بالتسمية قال محمد لو اوصى له بخنطسة في جوالق فله الخنطسة دون الجوالق وان اوصى له بقوصرة ثمره القوصرة والتمر لان القوصرة تدخل في بيع التمر في العادة بخلاف الجوالق وان اوصى له بعسل في زق او بسمن في ظرف او بزيت في اناء لم تدخل الالية واتمالة العسل وحده والسمن وحده كذا في الكرخى (قوله ومن اوصى بثلاث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهى يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب) هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة اما اذا كانت من جنس واحد فهى بمنزلة الدراهم لان الثياب اذا كانت مختلفة لا يقسم بعضها في بعض فالباقي منها لا يجوز ان يستحق الموصى له بالقسمه فلم تكن الوصية متعلقة بالباقي فلا يجوز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه (قوله ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرجت الف من ثلث العين دفعت الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكل ما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفى الالف) لان الموصى له شريك الورثة وفي تخصيصه بالعين بحس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين (قوله وتجاوز الوصية للحمل والحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية) ولا يحتاج الى القبول اما الوصية فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية لانها اخته الا انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التملك بخلاف الهبة فانها لا تصح له لانها تملك وليست باستخلاف ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الوصية به فهى جائزة ايضا اذا علم وجوده وقت الوصية لان باب الوصية واسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح في غير الموجود كالثمرة فلان يصح في الموجود اولى وصورة المسئلة اذا اوصى لرجل بما في بطن جاريته ولم يكن ذلك من المولى او بما في بطن دابته فهو جائز اذا علم وجوده في البطن ومعرفة وجوده اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى وذكر الطحاوى انه يعتبر المدة من وقت الوصية وهو المذكور في الكتاب وان ولدته لسته اشهر فصاعدا بعد ذلك فالوصية باطلة

لجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجارية في العدة حينئذ لاجل بثوت النسب
يعتبر الى سنتين فكذلك في جواز الوصية يعتبر الى سنتين وان لم تكن في العدة يعتبر لاقبل
من ستة اشهر في الجارية والدابة سواء وان اوصى بالجارية لرجل وما في بطنها لآخر جاز
الا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر اول ستة اشهر حينئذ تكون الجارية وولدها للموصى له
بالجارية (قوله واذا اوصى بجارية الاجلها صحت الوصية والاستثناء) اي اوصى بها
واستثنى ما في بطنها فانه يجوز لان الوصية اخت الميراث فقد جعل الجارية وصية وما
في بطنها ميراثا والميراث يجري فيما في البطن ولان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا لكنه
يستحق بالاسلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل
بالوصية بخلاف استثنائه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد صح استثنائه منه وما
لا فلا ولو اوصى برقبته الجارية لانسان وما في بطنها لآخر فوات الموصى له بالولد انتقل
الملك الى ورثته فان اوصى برقبته لانسان وبخدمتها وغلتهما لآخر فوات الموصى له بالخدمة
والغلة عاد الملك الى صاحب الرقبة دون ورثة الموصى (قوله ومن اوصى لرجل
بجارية فولدت بعد موت الموصى قبل ان يقبل الموصى له ولدا ثم قبل وهما بخرجان
من الثلث فهما للموصى له) لان الام دخلت في الوصية اصاله والولد تبعا حين كان متصلا بها
فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بهما ديونه
دخل في الوصية فيكونان للموصى له وقوله قبل ان يقبل الموصى له لم يذكر هذا
الشروط في الهداية وصوابه قبل القسمة وقوله فولدت بعد موت الموصى انما قيده لانه
لا يستحق ما ولدت قبل موت الموصى ذكره في الكرخي (قوله وان لم يخرجها من الثلث
ضرب بالثلث واخذ بالخصه منهما جميعا) لان الوصية تناولهما جميعا ولهذا استحقتهما
الموصى له اذا خرجا من الثلث فاذا لم يخرجها جميعا من الثلث ضرب فيهما بالخصه وهذا عند
ابي حنيفة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد)
لان الوصية تعلقت بعين الام والولد يدخل معها على طريق التبعية فاذا لم يخرجها من الثلث
تعينت الوصية في الام فان فضل من الثلث شيء كان ذلك من الولد وفي الهداية الاختلاف
على عكس هذا فجعل قولهما قول ابي حنيفة وقول ابو حنيفة قولهما وصورة المسئلة لرجل له
ستائة درهم وامة تساوي ثلثائة درهم ولا مال له غير ذلك فاوصى بالامة لرجل ثم
مات فولدت ولدا يساوي ثلثائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عند
ابي حنيفة وما بقى للورثة وهذا يتأتى على ما ذكر في الهداية وهو ضد ما في القدوري وعندهما
له ثلثا كل واحد منهما وما بقى للورثة وجه قول ابي حنيفة ان الوصية قد صحت في الام
وهي تخرج من الثلث فلا يجوز ان يقعخ الوصية في شيء منها بعد صحتها ولان الام اصل
والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فهما جميعا تنتقض الوصية في بعض
الاصل وذلك لا يجوز ولهما ان الولد قد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج

عنها بالانفصال هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعدها فهو للموصى له لانه تمامها الص
ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة (قوله وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
سنتين معلومة ويجوز بذلك ابدا) لان المنافع يصح تملكها في حال الحياة يبدل وبغير بدل
فكذا بعد الموت ويجوز مؤقتا ومؤبدا ونفقة العبد في الموضعين على الموصى له بالخدمة
(قوله فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم اليه لخدمته) لان حق الموصى له في الثلث
لا يزاحه فيه الورثة (قوله فان كان لاماله غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما)
لان حقه في الثلث وحققهم في الثلثين وهذا اذا لم يميز الورثة لان العبد لا يمكن قسمته اجزاء
لانه لا يتجزأ ويمكن استيفاء خدمته على المهاياة بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت
لا تخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو
اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ثم العبد الموصى بخدمته
ليس للوارثة ان يبعوه الا اذا اجاز الموصى له بالخدمة فاذا اجاز لم ينتقل الى العوض
(قوله فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي
المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى
من غير رضاه وذلك لا يجوز (قوله وان مات الموصى له في حياة الموصى بطلت
الوصية) لان ايجابها تعلق بالموت ولان من شرط صحة الوصية القبول ومن شرط القبول
ان يكون بعد موت الموصى فاذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا (قوله واذا
اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيه سواء) لان اسم الولد ينظم الكل
انتظاما واحدا فان لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل في الوصية ولد الابن الذكور دون
الاناث عند ابى حنيفة وعندهما يدخل الاناث وتكون الوصية لهما جميعا كما في ولد
الصلب فلا يدخل اولاد البنات في ذلك في المشهور وان اوصى لبني فلان فن ابى حنيفة
روايان في رواية ان الذكور ينفر دون كذلك دون الاناث لان الاناث لا يتساولهن اسم
البنين وفي رواية يدخلون مع الذكور ويكونون سواء وهو قولهما لان اسم البنين
يتناول الجميع في حال اجتماعهم قال الله تعالى يا بني ادم فاخطاب متناول للكل واما اذا قال
لبني فلان ولم يكن له الانثى منفردات لم يكن لهن شئ بلا خلاف لان حقيقة الاسم
للذكور ولو اوصى بثلاث ماله لانهات اولاده وهن ثلث والفقراء والمساكين فلهن
ثلثة اسهم من خمسة عندهما وقال محمد يقسم الثالث على سبعة لهن ثلثة ولكل فريق
سهمان لان الفقراء والمساكين جنسان والمذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان لما بيناه
فما تقدم فكان من كل فريق اثنان ولهما ان الجمع المذكور بالالف واللام يراد به الجنس
فيتناول الادنى كما اذا قال لا تزوج النساء فاذا كان كذلك اعتبر من كل فريق واحد
وان اوصى بثلثة لفلان والمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وقال محمد
ثلثة لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين فله صرفه الى مسكين واحد عندهما

وعنده لا يصرف الا الى مسكينين على ما بينا وان اوصى بثلثه للبائس والفقير والمسكين قال ابو حنيفة ومحمد يجعل الثلث على ثلاثة اجزاء جزء للبائس وهو الذم اذا كان محتاجا وجزء للمسكين وهو الذي يطوف على الابواب وجزء للفقير الذي لا يطوف على الابواب ولا يسأل وقال ابو يوسف يجعل على جزين الفقير والمسكين واحد والبائس واحد ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولا آخر بمائة درهم ثم قال لاخر اشركتك معها فله ثلث كل مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولاخر بمائتين ثم قال لاخر اشركتك معها لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالكين فحملناه على مساواة كل واحد بتصنيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان (قوله واذا اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل خط الانثى) لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وان اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عن من وجد من الولد بعد موت الانسان فاما في حال حياته فليسوا بعقبه وعقب ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور والاناث ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له وانما هم عقب لابائهم ويقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلا الا ترى ان ولد الولد عقب لابائهم واباؤهم عقب لجدهم فان عدم الآباء فالعقب وليد الولد (قوله ومن اوصى يزيد وعمر بن ثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد) لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها وصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وهذا كما في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه قال اذا كان يعلم بموته فهو كذلك وان كان لا يعلم بموته فالحي نصف الثلث لانه لم يرص للحي الا بنصف الثلث ونصفه لورثة الميت ولو كانا حين وقت الوصية ثم مات احدهما قبل موت الموصى بطلت حصته وانتقل ذلك الى ورثة الموصى وللحي نصف الثلث وان مات احدهما بعد موت الموصى كان نصيبه موروثا عنه (قوله فان قال ثلث مالي بين زيد وعمر بن ثلث ماله ميت كان لعمر بن نصف الثلث) لان كلمة بين كلمة تقسم واشتراك فقد اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال في النبايع اذا اوصى بعبد سالم لزيد ثم اوصى به لعمر بن فهو بينهما نصفان فان مات احدهما في حياة الموصى فهو للباقي منهما وان قال اوصيت بثلث مالي لعمر بن ولزيد ان كان قتيلا نظرت ان كان زيدا وقت الموت قتيلا فالثلث بينهما وان لم يكن قتيلا ومات قبل ذلك بطلت حصته وانتقل الى ورثة الموصى ولعمر بن نصف الثلث (قوله وان اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت) لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا لو كان له مال وهلك ثم اكتسب مالا لما بينا * مسائل * اذا اوصى بوصايا وكانت زائدة على الثلث وارتدت

قصة الثلث بينهم فالوجه فيه ان تجمع الوصايا كلها ثم تنظر اليها والى الثلث والى نقصانه من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا نقصت من كل وصية نصفها وان كان النقصان مثل ثلث الوصايا نقصت من كل وصية ثلثها وعلى هذا القياس يكون العمل مثاله اذا بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة ولاخر مائتان ولاخر ثلثمائة ولاخر اربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصف الوصايا خمسمائة فيقص من كل وصية نصفها فلصاحب المائة خسون ولصاحب المائتين مائة ولصاحب الثلثمائة مائة وخسون ولصاحب الاربعمائة مائتان وعلى هذا قس اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولاخر ربع ماله والثالث بثلث ماله فعند ابي حنيفة الثلث بينهم على احد عشر سهما لصاحب الثلث اربعة ولصاحب النصف اربعة لانه لا يضرب بما زاد على الثلث الا بالثلث ولصاحب الربع ثلثة فاذا كان ثلث المال احد عشر كان جميعه ثلثة وثلثين ووجهه ان يخرج الثلث والربع اثني عشر فالوصى له بالنصف كله لم يوص له الا بالثلث لانه لا يضرب الا بالثلث فيعطيه ثلث اثني عشر وهو اربعة وللثاني اربعة وللوصى له بالربع ثلثة فذلك احد عشر وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث على ثلثة عشر لصاحب النصف ستة لانه عندهما يضارب بجميع وصيته وهى النصف وذلك ستة من اثني عشر ولصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلثة فذلك ثلثة عشرة فيكون المال كله تسعة وثلثين وان اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم يحز الورثة فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة على اصله وان اجاز والا نص فيه عند ابي حنيفة واختلفوا في قياس قوله فقال ابو يوسف هو بينهما اسداس خسة اسداس لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث على طريق المنازعة يعنى ان صاحب الثلث لامنازعة له فى الثلثين فلم ذلك لصاحب الجميع واستويا فى الثلث فقسم بينهما نصفين وقال الحسن هذا قبيح فان نصيب الموصى له بالثلث عند الاجازة مثل نصيبه عند عدمها بل يجب له الربع وللآخر ثلثة ارباع وقول ابي يوسف هو الصحيح ذكره فى اليباع ويخرج ما قاله الحسن ان يقسم الثلث بينهما نصفين لان الاجازة فى الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثين فنقول اصلهما من ثلثة حاجتنا الى الثلث ثم يقسم الثلث بينهما نصفين لاستوائهما فيه فانكسر فاضعه يكون ستة فصار الثلث سهمين بينهما وبقي اربعة صاحب الجميع يدعى كلها وصاحب الثلث يدعى منها سهما يصير له مع السهم الاول ثلث الجميع فلم لصاحب الجميع منه ثلثة واستوت منازعتهما فى السهم الباقي فيقسم بينهما نصفين فانكسر فاضعف الستة تكون اثني عشر لصاحب الجميع تسعة وهى ثلثة ارباع المال وللآخر ثلثة وهو الربع لانه المال اذا صار اثني عشر قسم ثلثة بينهما اولان نصفين ببق ثمانية صاحب الجميع يدعى كلها والاخر لا يدعى منها الاسهم ليكمل له ثلث الجميع ولا منازعة له فى الستة الباقية فسلت لصاحب الجميع وبقي سهمان استوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما نصفين وعلى هذا قول ابي حنيفة كقولهما الا ان يخرج

مختلف فعنده المنازعة وعندهما بالعول ونخرج قولهما ان نقول اجتماع وصية بالكل
ووصية بالثلث فكانت المسئلة من الثلثة لاجل الثلث فصاحب الجميع يدعى كاهما والاخر
يدعى سهما فتعول الى اربعة لصاحب الثلث سهم وللآخر ثلثة ولو اوصى لانسان بخدمة
عبد فنفقته وكسوته وما يصلحه على الموصى له بالخدمة لانه المنفرد بالانفاق دون الورثة
فصار في حكم المالك والله اعلم

كتاب الفرائض

الفرض في اللغة هو التدبير يقال فرض القاضي النفقة اى قدرها والفرائض من العلوم
الشريفة التي يجب العناية بها لافتقار الناس اليها قال عليه السلام الفرائض نصف
العلم وهو اول علم يرفع من الامة وقال عليه السلام ان الله تعالى لم يكل قسم موارثكم الى
ملك مقرب ولا الى بنى مرسل ولكن تولى ربنا بيانها قسمها ايين قسم الا ولا وصية
لوارث وقال عليه السلام تعملوا الفرائض وعلوها الناس فانها نصف العلم وانى امرء
مقبوض وسينزع العلم من امتى حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يعرف حكم
الله تعالى فان قيل مامعنى قوله فانها نصف العلم قيل لان للانسان حالتين حالة حياة وحالة
موت والفرائض من احكام الموت فيكون لفظ النصف ههنا عبارة عن قسم من قسمين
ومناسبتها بالوصايا ان الوصية تصرف في حال مرض الموت والفرائض حكم بعد الموت
(قال رحمه الله المجمع على توريثهم من الرجال عشرة) انما اراد بهذا من يستحق الميراث
في الجملة وان اختلفوا في الاستحقاق وتقديم بعضهم على بعض فيه (قوله الابن وابن
الابن وان اسفل والاب والجد وان علا والاخ وابن الاخ والم وابن الم ومولى النعمة
والزوح) المراد بالجد ابو الاب اما ابو الام فهو رحم وليس بعصبة فلا يرث الاميراث
ذوى الارحام اذا لم يكن احد من العصبات على ما يأتى بيانه ان شاء الله (قوله ومن
الاناث سبع الابنة وابنة الابن وان سفلت والام والجددة والاخت والزوجة ومولاة النعمة)
فالجددة ومولاة النعمة لا ذكر لميراثهما في القرآن وانما ثبت بالحديث وذلك لما روى ان جدة
جاءت الى ابي بكر رضى الله عنه تطلب ميراثها فقال لا جد لك في كتاب الله شيئا فقام
اليه الغيرة ابن شعبة فقال شهدت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءه جدة
تطلب ميراثها فقرض لها السدس فوجب لها ابو بكر رضى الله عنه ذلك واما مولاة
النعمة فلها الميراث لقوله عليه السلام تجوز المرأة ميراث عتقها ولقيطها وولدها الذى
لاعتب به والمراد بلقيطها والله اعلم ولدها من الزناه وقال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة
النسب (قوله ولا يرث اربعة المملوك والقاتل من القتول والمردت واهل ملتين) اما
المملوك فلان الميراث نوع تمليك والعبد لا يملك ولان ملكه لسيدته ولا قرابة بين السيد
والميت وكذا كل من في رقبته شئ من الرق كالمكاتب والمدر واما الولد فانه لا يرث

ولا يورث الا المكاتب اذا مات عن وفاء فانه يؤدي منه مكاتبته ويحكم بحريته قبل موته
 بلا فصل وما فضل يكون ميراثا عنه واما المستسعى فانه ينظر ان كان يسعى لقتلك رقبته
 فهو كالمكاتب عند ابى حنيفة وعندهما كمرمديون وهذا مثل معقق البعض وان كان يسعى
 لافسك رقبته ولكن لحق فيها كالعبد المرهون اذا اعتقه مولاه والمأذون اذا اعتقه المولى
 وعلى المأذون دين او الامة اذا اعتقها المولى على ان يتزوجها فابت فانها تسعى في قيمتها
 وهى حرة فان هؤلاء يرثون ويورثون بالاجماع واما القاتل فلا يرث من المقتول لا من الدية
 ولا من غيرها لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولانه حرم الميراث عقوبة له لانه استعجل
 ما اخره الله فنع من الميراث وهذا اذا كان قتيلا يتعلق به القصاص والكفارة اما ما لا يتعلق به
 ذلك لا يمنع الميراث وقد بينا ذلك في الجنائيات ومن الذى لا يوجب القصاص ولا الكفارة
 هو الصبي والمجنون اذا قتل مورثهما فانه لا يحرم ميراثهما وكذا اذا قتل مورثه بالسبب كما
 اذا اشرع روشنا او حفر بئرا على الطريق او وضع حجرا على الطريق او ساق دابة او قادهها
 فوطئت مورثه او قتله قصاصا او رجعا او مال حائطه فاشهد عليه اولم يشهد حتى سقط على
 مورثه او وجد مورثه قتيلا في داره يجب القسامة والدية ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا
 قتل الباغي لا يمنع الارث واما اذا قتل الباغي العادل ان قال قتلته وانا على الباطل وانا الان
 على الباطل لا يرثه اجماعا وان قال قتلته وانا على الحق وانا الان على الحق فعندهما يرث
 وعند ابى يوسف لا يرث والاب اذا قتل ابنه خطأ لا يرث وتجب الكفارة وان قتله عدما
 لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل هذا على الاصل الذى ذكرناه
 الا انا نقول قد وجب القصاص الا انه سقط للشبهة واما المرتد فلا يرث من مسلم ولا ذمى
 ولا مرتد واما اهل ملتين فلقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين ولا يرث الحربى من
 الذمى ولا الذمى من الحربى واهل الذمة يرث بعضهم من بعض واهل الحرب كلهم ملة
 واحدة الا اذا كانت دارهم مختلفة فانه لا يرث بعضهم من بعض كما اذا كانا في حصنين
 يستحل كل واحد منهما دم الاخر فان قتل المرتد او لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه ورثه
 ورثته المسلمون عندنا وقال الشافعى يكون ماله فيأكل الحربى سواء كان ذلك المال
 اكتسبه في حال الردة او في حال الاسلام وقال ابو حنيفة كسب الردة وكسب الاسلام
 موروث وقال ابو يوسف ومحمد كسب الاسلام والردة سواء يرثه ورثته المسلمون (قوله
 والقروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلاثان والثلاث
 والسادس فالنصف فرض خمسة الابنة وابنة الابن اذا لم تكن ابنة الصلب والاخت
 للاب وللأم والاخت للاب اذا لم يكن اخت لاب وام ولا اخوها والزوج اذا لم يكن
 للميت ولد ولا ولد ابن) وما فضل من هذا يصرف الى العصبة (قوله والربع للزوج
 مع الولد او ولد الابن وللزوجات اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن) وانما خص ولد الابن
 في المسثلين لان ولد البنت ذورحم لا يرث الا مع ذوى الارحام فلا يحجب الزوجين

(قوله) والتمن للزوجات مع الولد او ولد الابن (وهو منصوب في القرآن) قوله
والثلثان لكل اثنين فصاعدا بمن فرضه النصف الا الزوج (يعني البنتين والاختين فصاعدا
(قوله) والثلث للام اذا لم يكن للبيت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات
لقوله تعالى * فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث * فان كان له اخوة فلامه
السدس (قوله) ويفرض لها في سلتين ثلث مابق وهما زوج وابوان او زوجة وابوان
فلهما ثلث مابق بعد فرض الزوج او الزوجة (واوكان مكان الاب جد فلهما ثلث جميع المال
بالاجماع والباقي للجد (قوله) وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكرهم وانسابهم
فيه سواء لقوله تعالى * فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث * وهذا يقتضي
التساوي بينهم (قوله) والسدس فرض سبعة لكل واحد من الابوين مع الولد او ولد
الابن وهو للام مع الاخوة وللجد مع الولد او ولد الابن (وللجدات ولبنات الابن مع ابنه
الصلب وللأخوات للاب مع الاخت للاب والام وللواحد من ولد الام (قوله) وتسقط
الجدات بالام والجد والاخوة والاخوات بالاب (اما الجدات فيسقطن بالام سواء كن من قبل
الاب او من قبل الام وكذلك الجدة ام الاب تسقط مع ابنها والاب يحجب الجدات من قبل
نفسه ولا يحجب الجدات من قبل الام حتى ان ام الام ترث مع الاب والجدات ست ثنتان
لك وثنان لايك وثنان لامك وكلهن وارثات غير ام اب الام فانه لاشئ لها واعلم ان كل
من لا يرث لا يحجب احدا من اهل الميراث كالابن اذا كان قاتلا او عبدا او كافرا فانه لا يرث
ويحبل بمنزلة الميت وليس هذا كالاثنين من الاخوة والاخوات انهما لا يرثان مع الاب
ومع ذلك يحجبان الام من الثلث الى السدس لانهما من اهل الميراث في الاصل الا ان الاب
حجبهما (قوله) ويسقط ولد الام باحد اربعة بالولد وولد الابن والاب والجد (وهذا
لا خلاف فيه (قوله) واذا استكمل البنات الثلاثين سقطت بنات الابن الا ان يكون معهن
او بازائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبن (ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
(قوله) واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلاثين سقطت الاخوات للاب الا
ان يكون معهن اخ فيعصبن (ولا يعصبن ابن الاخ والله اعلم

باب اقرب العصبات

(قال رحمه الله واقرب العصبات البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد ثم الاخوة) هذا
عند ابي حنيفة لان الجدباء الاب اولى من الاخوة عنده ولا حظ لهم معه في الميراث لان له
ولادا وتعصبا من جهة الولادة ايضا فاشبهه الاب ولانه يأكل من مال ابن ابنه عند
الحاجة من غير اذنه ولانه غير متبول الشهادة فاشبهه الاب وقال ابو يوسف ومحمد يقاسم
الاخوة مادامت للقاسمة خيرا له فان كان الثلث خيرا له اعطى الثلث قوله ثم بنوهم
لانهم بمنزلة بنوهم (قوله) ثم بنوا الجدوهم الاعمام ثم بنوا اب الجدوهم اعمام الاب واولاهم

من كان لاب وام ثم مولى العتاقة وهو آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام ومولى المولاة ابعد الورثة مؤخر عن ذوى الارحام (قوله) واذا استوى وارثان في درجة واحدة فاولاهم من كان للاب والام (لانه اقرب تعصيا وولاية) (قوله) والابن وابن الابن والاخوة يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين ومن عداهم من العصبات بفرد ذكورهم بالميراث دون اناتهم (مثل اولاد الاخوة واولاد الجد) (قوله) واذا لم يكن للميت عصة من النسب فالعصبة هو المولى المعتق ثم الاقرب فالاقرب من عصة المولى (يعنى الذكور دون الاناث لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاية الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن والله اعلم

باب الجلب

(قال رحمه الله) ويحجب الام من الثلث الى السدس بالولد او ولد الابن او اخوين (او اختين فصاعدا سواء كان الاخوان او الاختان وارثين او سقطا عن الميراث الا ان يكونا عبيدين او كافرين فانهما لا يحجبانها) (قوله) والفاضل عن فرض البنات لبنى الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين (وقد بينا ذلك) (قوله) واذا ترك بنتا وبنت ابن وبنت ابن فلبنت النصف والباقي لبنى الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الفاضل عن فرض الاخت للاب والام لبنى الاب ونبات الاب للذكر مثل حظ الانثيين) (قوله) ومن ترك ابني عم احدهما اخ لام فلاخ السدس والباقي بينهما نصفان (لانه قرابتين من جهتين) (قوله) والمشاركة ان تترك المرأة زوجا واما واخوة من ام واخوة من اب وام فلازوج النصف وللأم السدس ولاولاد الام الثلث ولاشيء للاخوة للاب والام) وقال الشافعي الثلث بين الاخوة للام والاخوة للاب والام بالسوية لنا ان الله تعالى جعل للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة من الأم الثلث فاستغرقت الفريضة وقد قال عليه السلام ما بقى الفرائض فلاولى عصة ذكر ولم يبق لهم شيء والله اعلم

باب الرد

(قال رحمه الله) والفاضل عن فرض ذوى السهام اذا لم يكن عصة مردود عليهم بقدر سهامهم الا على الزوجين) وعند الشافعي الفاضل لبيت المال وانما لم يرد على الزوجين لان فرضهما بالسبب لا بالنسب فهو ضعيف لانهما استحقاه بعد انقطاع السبب الذى يستحقان به فلايزاد ان على فرضهما بخلاف من يرث بالنسب لان النسب باق بعد الموت فتوى حالهم فى الاستحقاق فكانوا اولى بالفاضل او نقول ان الزوجين يستحقان بسبب واحد وهو النكاح فاذا استحقاه لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقان به واهل النسب يستحقون بالنسب وهو البنوة فى البنت والاخوة فى الاخت والباقي بالرحم (قوله) ولا يرث

القائل من المتقول) يعنى اذا كان بالغا قلا ويرث الصبي والمجنون من ابيه اذا قتله
والبالغ العاقل اذا وقع مورثه في بئر حفرها على الطريق او سقط على حجر وضعه في الطريق
او وجد الاب في دار ابنه قتيلا او قتل مورثه في قصاص او رجم او قتله مكرها او شهد
الابن على ابيه بالزنا ففي جميع هذه الاشياء لا يحرم الميراث (قوله والكفر كله ملة واحدة
يتوارث به اهله ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) وقد بينا ذلك (قوله ومال
المزنت لورثته من المسلمين) يعنى ما اكتسبه في حال اسلامه (قوله وما اكتسبه في حال
ردته في) هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ونعم هو لورثته من المسلمين لانه لما لم يرثه
ورثه الكفار ورثه المسلمون ولان من اصلهما ان ملكه لا يزول بالردة فخاله بعد
الردة في كسبه كحالته قبلها ولا يى حنيفة ان المرتد مباح السدم فوجب ان يكون ما في يده
في تلك الحالة فبا كمال الحربى ثم على قول ابي حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة
فان كان حرا مسلما يوم رده ورثه وان كان عبدا او كافرا يوم الردة لم يرثه وان اعتق
او اسلم قبل ان يموت او يقتل او يحكم بالحاقه لم يرثه (قوله واذا غرق جماعة او سقط
عليهم حائط ولم يعلم من مات منهم اولافال كل واحد منهم للاحياء من ورثته) ولا يرث بعضهم
من بعض لانه يحكم بموتهم معا (قوله واذا اجتمع في الجوسى قرابان لوتفرقتا في شخصين
ورث بكل واحدة منهما) فاذا اجتمعا في شخص ورث بهما جميعا تفسيره بجوسى تزوج امه
فولدت له بنتا ثم ماتت عن ام هى زوجته وعن بنت هى اخته لأمه فلا ترث الام بالزوجية
ولا ابنته بالاختية لان الاخت للام لا ترث مع الابنة ولكن للام السدس باعتبار الامومية
وللابنة النصف والباقي للعصبة بجوسى تزوج بنته فولدت له ابنتين فأت الجوسى ثم ماتت
احدى الابنتين فانها ماتت عن ام هى اخت لاب وعن اخت لاب وام فللام السدس
بالامومية وللأخت للاب والام النصف وللأم السدس بالاختية للاب لانها لم تعتبرنا
الاختية للاب التى وجدت في الام لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص
اخر كانها تركت الاختين وهما يتحجبان الام من الثالث الى السدس كذا في المستصفي
(قوله ولا يرث الجوسى بالانكحة الفاسدة التى يستحلونها في دينهم) لان النكاح الفاسد
لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجد بين الجوسى بخلاف الانساب والاصل ان الجوس
يرثون بالزوجية اذا كان النكاح بينهما جائزا فان لم يكن بينهما جائزا فانهما لا يتوارثان
بالزوجية ومعرفة الجز من الفاسد ان كل نكاح لو اسما يتركان عليه فذلك نكاح جائز
وما لا يتركان عليه فهو فاسد وما كان يدلى بسببين واحدهما لا يتعجب الاخر فانه يرث
بالسببين وان كان احدهما يتعجب بالاخر فانه يرث بالحاجب ولا يرث بالمحجوب بيانه
بجوسى ترك زوجته هى امه وهى اخته لا يبد كما اذا تزوج ابنته فولدت منه ولدا ثم تزوج
هذا امه وهى اخته لا يبد فان هذا النكاح فاسد لا يرث بالزوجية ويرث ثلث المال لانها
امه وترث ايضا نصف المال لانها اخته لا يبد فيرث بالسببين جميعا لان احدهما لا يتعجب

الآخر والباقي رد عليهما بالسبين جميعا ان لم يكن عصبة ولو ترك امرأة وهى ابنته وهى
 اخته لأمه كما اذا تزوج امه فولدت له بنتا فهذه بنته واخته لأمه ثم مات فلها النصف بكونها
 بنتا ولا ترث بكونها اختا لأم لان الاخت للام لا ترث مع ولد الصلب (قوله وعصبة
 ولد الزنا وولد الملاعنة من الامهات) لان ولد الزنا لما لم يكن له اب تعلق ذلك بامه وكذا
 ولد الملاعنة من الامهات فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لأمه واولاد امه الذكر والانثى
 فيه سواء فاذا ترك اخا واخوة من ام فلهم احد السدس وللابنتين فصاعدا الثلث وما بقى
 بعد ميراث الام واولادها يكون لعصبة الام الاقرب فالاقرب فان كانت مولاة لقوم كان
 الباقي لموالى امه او لعصبة موالى امه وان لم يكن عصبة فالباقي رد على الام واولادها
 (قوله ومن مات وترك جلا وقف ماله حتى تنزع امرأته في قول ابى حنيفة) وهذا اذا
 لم يكن للميت ولد سوى الحمل اما اذا كان له ولد سواء فان كان ذكرا اعطى خمس المال
 واوقف اربعة اخماسه وان كان انثى اعطيت تسع المال واوقف ثمانى اتساعه وهذا قول
 ابى حنيفة وقال ابو يوسف يعطى الابن نصف المال وقال محمد ثلث المال لان المرأة لا تلد
 في العادة في بطن واحد اكثر من اثنين فيستحق هذا الموجود الثلث ولا بى يوسف انها تلد
 في العادة ولدا واحدا فيجوز ان يكون انثى ولا بى حنيفة ان اكثر ما تلد المرأة في بطن واحد
 اربعة فيجوز ان يكون الحمل اربعة بنين فيستحق الابن الخمس والبنات تسع وتسع والفتوى
 على قول ابى يوسف هذا كله اذا عرف وجوده في البطن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ
 مات المورث اما اذا جاءت به لاكثر من ذلك فلا ميراث له اذا كان النكاح قائما فان كانت معتدة
 ان جاءت به لاقل من سنتين منه وقعت الفرقة بموت او طلاق فهو من جملة الورثة كذا في المستصفي
 (قوله والجد اولى بالمال من الاخوة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقاسمهم الا ان
 بقصده المقاسمة من الثلث) ثم على قولها للجد حلتان احدهما اذا لم يكن هناك صاحب فرض
 فهو مخير بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال والثانية اذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير بين
 ثلثة اشياء اما المقاسمة او ثلث ما بقى او سدس جميع المال بانه جد و اخ للجد النصف وللأخ النصف
 جد و اخوان الثلث والمقاسمة هنا سواء جد و ثلثة اخوة الثلث هنا خير له من المقاسمة فان كان
 معهم صاحب فرض اعطى فرضه ثم ينظر الى ثلث ما بقى والى سدس جميع المال
 والى المقاسمة تنظرا ولا الى ثلث ما بقى والى سدس جميع المال لانهما خير له ثم تنظر الى اخيرهما
 والى المقاسمة فانهما كان خير له بانه بنت وجد و اخ للبنات النصف والباقي بينهما نختان لان
 المقاسمة خير له من ثلث ما بقى ومن سدس جميع المال فان كانا اخوين والمسئلة بجالها فهنا
 ثلث ما بقى وسدس جميع المال والمقاسمة سواء فان كانوا ثلثة وهى بجالها فثلث الباقي وهو
 سدس جميع المال خير له من المقاسمة بنتان وجد و اخوان لاب وام للابنتين الثلثان وما بقى
 وهو الثلث يعطى الجد منه سدس جميع المال لان ذلك خير له من المقاسمة ومن ثلث الباقي
 وان ترك ابنتين وجددا واختا لاب وام فللابنتين الثلثان وما بقى فهو للجد والاخت

تذكر مثل حظ الاثنين لان المتاسمة خير له من السدس ومن ثلث مابق ولوز ادق افرضة
 فريضة اخرى كابنتين وام وجد واخ لاب وام اواخت فللابنتين الثلثان وللأم السدس وبقي
 السدس يعطى الجد لان مذهب زيدان نصيب الجد لا ينقص من السدس ولا شيء للاخ
 او الاخت لان الاخت ههنا عصبة (قوله واذا اجتمع الجدات فالسدس لاقربهن)
 اعلم انه اذا كان بعض الجدات اقرب من بعض فان عليا كرم الله وجهه يعمل
 السدس للقربى من اى جهة كانت وبه قال ابو حنيفة واصحابه وعن زيدان كانت القربى
 من جهة الام فالسدس لها وان كانت من جهة الاب شاركتها البعدى من جهة الام وكان
 ابن مسعود يورث القربى والبعدى جميعا من اى جهة كانت فان كان من جهة الاب قربى
 وبعدى ورث اقر بهما مثال ذلك ام ام وام اب قال ابو حنيفة السدس لام الام وفى قول
 ابن مسعود هو بينهما ام اب وام ام اب فعند ابى حنيفة السدس لام الاب لانها اقرب
 وعن زيد هو بينهما ام اب وام ام ام فعند ابى حنيفة السدس لام الاب وعلى قول
 زيد هو بينهما واذا كان للجددة قرابتان فعند محمد وزفر لها نصيب جدتين وعند ابى يوسف لها
 نصيب جدة واحدة يساويه رجل تزوج بنت خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام امه
 هى جدة هذا الولد ام ام امه وهى ايضا جدته ام ام ابيه فان مات الرجل وخلف جدته
 ام ابيه ثم مات هذا الولد وخلف هاتين الجدتين فعلى قول محمد وزفر لصاحبة القرابتين
 ثلثا السدس وللأخرى التى هى ام اب الاب ثلث السدس وعند ابى يوسف هو بينهما
 نصفان وعند مالك السدس كله لصاحبة القرابتين (قوله تحجب الجد امه) وفى بعض
 النسخ ولا تحجب الجد امه وهذا اذا كان الجد غير وارث اما اذا كان وارثا فانه يحجبها
 لانها تدلى به وقد استحق هذا الميراث فلا ترث معه كام الام قال الخنبدى ولا تحجب الجد من
 الجدات الا من كان من قبله (قوله ولا ترث ام الاب الام) لانها رحم فهى من جلة ذوى
 الارحام ولانها تدلى بايها وهو من ذوى الارحام وتسمى هذه الجدة الفاسدة وابنها الجد
 الفاسد (قوله وكل جدة تحجب امها) لان محل ام الجدة مع الجدة كمحل الجدة مع
 الام والام تحجب امها فكذا الجدة تحجب امها والله اعلم

باب ذوى الارحام

(قال رحمه الله اذا لم يكن للميت عصبة ولا ذوسهم ورثه ذووا الارحام) والاصل
 فى هذا ان ذوى الارحام اولى بالميراث من بيت المال لقوله تعالى * واولوا الارحام بعضهم
 اولى ببعض فى كتاب الله * (قوله وهم عشرة ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ
 وبنت العم والخال والخالدة وابو الام والعم والعم وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم) ثم
 تورث ذوى الارحام كتورث العصبة يرث الاقرب فالأقرب الى الميت الا ان الكسلا
 وقع فى معرفة الاقرب قال ابو حنيفة اقر بهم الى الميت الجد ابو الام ثم اولاد البنات

(ثم اولاد)

ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم كذا ذكره في ظاهر
الرواية وروى عنه ان اقربهم اولا البنات ثم الجد ابو الام وقالوا اقرب اولاد البنات
ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم الجد ابو الام ثم العمات والخالات ثم اولادهم كذا
في الجندی وفي القدوري اولاهم من كان من ولد الميت لان ولد الميت اقرب اليه من غيره
وان سفل (قوله ثم ولد الابوين واحدهما وهم بنات الاخوة واولاد الاخوات) يعنى
انهم اولى من اولاد الجد وهم العمات ومن شاكلهم من ذوى الرحم من اولاد الجد اب
الام لان الاخوة اقرب الى الميت من هؤلاء فكذلك اولادهم اقرب اليه كأولاد ابنه
واما اذا ترك جده ابا امه وابنة اخيه لأمه فالمل للجد اب الام عند ابى حنيفة وقالوا هو
هو لابنة الاخ من الام وكذلك روى عن ابى حنيفة في ابنة الاخت للاب والام واولاد
ان المال للجد ابى الام لان للجد ابى الام ولادا فهو اولى * مسائل * بنت بنت وابن
بنت بنت المال لبنت البنت لانها اقرب ابن بنت و بنت بنت اخرى او هما لبنت
واحدة فالمل بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كانه ترك اما وابنتا من صلبه قال الجندی
الاصل في اولاد البنات عند ابى يوسف انه يعتبر الابدان ويقسم بالابدان ان كانوا
كلهم ذكورا فالمل بينهم بالسوية وان كانوا مختلطين فالمل بينهم للذكور مثل حظ
الانثيين ومحمد يعتبر في اولاد البنات اول الخلاف فان كان اول الخلاف يقع بالابدان
فانه يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الخلاف في الاصل يعطى لهم ميراث
الاصل بسانه اذا ترك بنت بنت وابن بنت فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اما
على قول ابى يوسف فلا يشكل لانه يعتبر الابدان واحدهما ذكرا والاخر انثى وكذا
عند محمد لان اول الخلاف وقع بالابدان ولو ترك ابن بنت بنت و بنت ابن بنت فغند
ابى يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاه لابن بنت البنت وثلثه لبنت
ابن البنت وعند محمد ثلث المال لابن بنت البنت وثلثاه لبنت ابن البنت لانه يعتبر اول
الخلاف وكذلك هذا في اولاد الاخوات وبنات الاخوة كما اذا ترك ابن اخت و بنت اخ
كلهما لاب وام على قول ابى يوسف للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد لهما ميراث
اصلهما ثلثان لبنت الاخ و ثلث لابن الاخت (قوله ثم ولدا ابوى ابويه او احدهما
وهم الاخوال والخالات والعمات) لان هؤلاء اقرب اليه بعد من ذكرنا وان اجتمع عدة
وخاله فثلث المال للخالة من الاب والام وثلثاه للعممة لان العممة تدلى بالاب والخالة بالام فكان
لكل واحدة نصيب من تدلى به وان ترك عما لام وخالان لاب فالخا لان الثلث والباقي لأم
من الام لانهم يرثون بالابدان والم بمنزلة العصبة والخال بمنزلة الام وللام الثلث ولأم
مابقى كذلك هذا وان ترك ثلث بنات اخوات متفرقات وثلثة بنى اخوات متفرقات فالاصل
عند ابى حنيفة ومحمد انهم يعطون ميراث اصلهم لا اولاد الاخوات من الاب والام النصف
ولا اولاد الاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين ولا اولاد الاخوات من الام السدس

ميراث اصلهم والباقي رد عليه على قدر انصباؤهم فيكون بينهم على خمسة وقال ابو يوسف
الميراث لو ولد الاخت للاب والام لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وهما يعتبران عن بدلي به
كل واحدة منهن فجعل لكل واحدة ما كان لامها واما العمت والخالات فانه يعتبر
فيهن الاقرب فالاقرب بالاجتماع واما اولادهن فعلى قول ابى يوسف يقسم بالابدان
وعند محمد كما ذكرنا فى اولاد البنات واولاد الاخوات يسانه ثلث خالات متفرقات المال
للخالة من قبل الاب والام اجاماً لانها اقرب وان ترك ثلثة اخوال متفرقين فالمال كله
للخال من قبل الاب والام ولو ترك خالا وخالة كلاهما فى درجة واحدة فالمال بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك ثلث عمت متفرقات فالمال كله للعممة من قبل الاب والام
لانها اقرب ولو ترك عمه وخالة للعممة الثلثان وللخالة الثلث ولو ترك عمه وخالا فالثلث
للخال والثلثان للعممة وان ترك خالة وابن عمه المال للخال لان ابن العممة ابعد فى الدرجة
وان ترك ابنة خال وابن خالة فعلى قول ابى يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
وعند محمد الثلثان لابنة الخال والثلث لابن الخالة يرث كل واحد منهما ميراث اصله
وان ترك ابنة عم وابن عمه المال كله لبنت العم لانها من اولاد العصبة والاخر من اولاد
ذوى الارحام (قوله واذا استوى وارثان فى درجة واحدة فالاولاهم من ادلى بوارث)
كرجل مات وترك ابنة عم وابن عمه المال كله لبنت العم وكذا لو ترك بنت بنت وبنت
بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن (قوله واقر بهم اولى من بعدهم) فعند ابى حنيفة
اقرب ذوى الارحام الجد ابو الام ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمت والخالات
ثم اولادهم (قوله وابو الام اولى من ولد الاخ والاخت) وهذا عند ابى حنيفة
وقد بيناه (قوله والمعتق احق بالقاضل عن سهم ذوى السهام اذا لم يكن عصبة سواء
ومولى المولاة يرث) وهو الرجل يسلم على يد الرجل وبواليه وبعاقه ثم يموت ولا وارث له
غيره فميراثه له عندنا وقال مالك ميراثه للمسلمين (قوله واذا ترك المعتق اب مولاه وابن
مولاه فماله لابن عندهما وقال ابو يوسف للاب السدس والباقي لابن فان ترك جدم مولاه
واخا مولاه فالمال للجد عند ابى حنيفة) لان من اصله ان الاخوة لا يرثون مع الجد شيئا
فكذا فى الولاء (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهما) لان من اصلهما ان الاخوة
يشاركونه فى الميراث فكذا فى الولاء (قوله ولا يباع الولاء ولا يوهب) لانه لحمه
كلحمه النسب والنسب لا يباع ولا يوهب

حساب الفرائض

(قال رحمه الله اذا كان فى المسئلة نصف ونصف او نصف ومابقى فاصلها من اثنين) فالاول
كزوج واخت لاب وام اولاب والثانى كزوج وعم (قوله واذا كان فيها ثلث ومابقى
او ثلثان ومابقى فاصلها من ثلثة) فالاول كام وعم والثانى كابنتين وعم (قوله واذا كان فيها

ربع وما بقى اربع ونصف فاصلها من اربعة فالاول كزوجة وعصبة والثاني كزوج
وبنت (قوله وان كان فيها ثمن وما بقى او ثمن ونصف وما بقى فاصلها من ثمانية) فالاول
كزوجة وابن والثانية كزوجة وبنت (قوله وان كان فيها نصف وثلث او نصف
وسدس فاصلها من ستة) فالاول كام واخت لاب وام اولاب والثانية كام وبنت
(قوله وتعول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة) فالاول كزوج واختين لابوين اولاب
فهذه تعول الى سبعة والثاني كزوج واختين لاب وام واخ لام فهذه تعول الى ثمانية
والثالث كزوج واختين لاب وام واخوين لام فهذه تعول الى تسعة والرابع كالوكان مع
هؤلاء ام فهى تعول الى عشرة (قوله ولا تعول الى غير ذلك) العول هو الزيادة
في الفرائض عند تضاييق المستحقين (قوله واذا كان مع الربع ثلث او سدس فاصلها
من اثني عشر) فالاول كزوجة وام والثاني كزوجة واخت لام (قوله وتعول
الى ثلثة عشر وخسة عشر وسبعة عشر) فالتى تعول الى ثلثة عشر زوج وام وابنتان
والتي تعول الى خمسة عشر زوجة واختان لابوين واختان لام والتي تعول الى سبعة
عشر اذا كان مع هؤلاء ام (قوله واذا كان مع الثلث سدسان او ثلثان فاصلها من اربعة
وعشرين) فالاول كزوجة وابوين وابن والثاني كزوجة وابنتين (قوله وتعول الى
سبعة وعشرين) كزوجة وابنتين وابوين وهذه تسمى المنبرية لان عليا كرم الله وجهه اجاب
بها وهو على المنبر فقال عاد ثمنها تسعاً وذلك انه كان يخطب خطبة اولها الحمد لله الذى
حكم بالحق قطعاً ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المأب والرجعى فلما سئل قال عاد ثمنها
تسعاً واستمر على خطبة (قوله واذا انقسمت المسئلة بين الورثة فقد صححت وان لم تنقسم
سهام فريق منهم عليهم فاضرب عددهم في اصل القريضة وعولها ان كانت عائلة فاخرج
صححت منه المسئلة كامراً واخوين للمرأة الربع سهم وللأخوين مابق وهو ثلاثة لانقسم
عليهما فاضرب اثنين في اصل المسئلة تكون ثمانية ومنها تصح (قوله وعولها ان
عالت كما اذا كانت القريضة زوجاً وثلث اخوات لاب وام اولاب اصلها من ستة وتعول
الى سبعة وتصح من واحد وعشرين (قوله فان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق
عددهم في اصل المسئلة) فابلق فالمسئلة تصح منه كامراً وستة اعمام للمرأة الربع سهم
وللاعمام مابق ثلاثة لانقسم عليهم ولكن يوافق ما في ايديهم عدد رؤسهم بثلث وثلث
فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة يكون ثمانية ومنها تصح للزوجة الربع
سهمان وللأعمام ستة لكل واحد سهم (قوله فان لم ينقسم سهام فريقين منهم او اكثر
فاضرب احد الفريقين في الاخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث ثم ما اجتمع في الاصل المسئلة
كزوجتين وخمس جدات وثلاثة اخوة لام وعم اصلها من اثني عشر لازوجتين الربع ثلاثة
ولجدات السدس سهمان وللأخوة للام الثلث اربعة ولعم مابق وهو ثلاثة وانكسر على
الزوجين والجدات والأخوة فاضرب عدد الزوجتين وهو اثنان في عدد الجدات يكون

عشرة ثم اضرب العشرة في ثلثة عدد الاخوة يكون ثلثين ثم اضرب الثلثين في اصل
المسئلة وهى اثنا عشر يكون ثلثمائة وستين ومنها تصح ثم بقول من له شئ في القرية
مضروب في ثلثين للزوجتين ثلثة في ثلثين يكون تسعين وهو الربع من الجميع لكل واحدة
خمس واربعون والمجدات سهمان في ثلثين يكون ستين لكل واحدة اثني عشر وللأخوة
اربعة في ثلثين يكون مائة وعشرين لكل واحد اربعون والام ثلثة في ثلثين يكون تسعين
فذلك كله ثلثمائة وستون (قوله فان تساوت الاعداد اجزاء احدهما عن الآخر
كامرأتين واخوين فاضرب اثنين في اصل المسئلة) وهذا يسمى المتماثل فاصلها من اربعة
للزوجتين الربع سهم منكمس عليهما وللأخوين ما بقى وهو ثلثة منكسر ايضا واحد
العدد ينفيك عن الآخر فاضرب اثنين في اربعة يكون ثمانية للزوجتين سهمان وللأخوين
سته (قوله وان كان احد العدد بن جزأ من الآخر اجزاء الاكثر عن الاقل كاربعة نسوة
واخوين اذا ضربت الاربعة اجزاءك عن عدد الأخوين) وهذا يسمى المتداخل متقول
اصل المسئلة من اربعة للزوجات سهم منكسر عليهن وللأخوين ثلثة منكسر ايضا فاستغن
بضرب الاربعة لان الاثنين يدخلان فيها فاضرب الاربعة في اربعة يكون ستة عشر للزوجات
اربعة وللأخوين اثنا عشر (قوله فان كان احد العدد من موافقا للآخر ضربت وفق
احدهما في جميع الآخر فما اجتمع فاضربه في اصل المسئلة كاربعة نسوة واخت وستة اعمام
فالسته توافق الاربعة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الآخر ثم ما اجتمع في اصل
المسئلة يكون ثمانية واربعين ومنها تصح) (قوله فاذا صحت المسئلة فاضرب سهام كل
وارث في التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه القرية فخرج حق ذلك الوارث) لانك
تقول اصل المسئلة من اربعة للزوجات الربع وللأخت النصف وللأعمام سهم منكسر
عليهم وهم ستة فاضرب نصف عدد الزوجات في عدد الأعمام يكون اثني عشر ثم
في القرية يكون ثمانية واربعين للزوجات اثني عشر وللأخت اربعة وعشرون
وللأعمام اثني عشر (قوله فان لم تقسم التركة حتى مات احد الورثة فان كان نصيبه
من الميت الاول يقسم على عدد ورثته فاقسمه وقد صحت من المسئلة وان لم يقسم
صحت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها ثم ضربت احدى المسئلتين في الاخرى
اذا لم يكن سهام الميت الثاني توافق ما صحت منه فريضته) كزوجة واخت لاب وام
واربعة اعمام ثم لم تقسم التركة حتى مات بعض الأعمام وليس له وارث سوى اخوته
فان المسئلة الاولى من اربعة يكون ستة عشر للزوجة سهم وللأخت سهمان وللأعمام سهم منكسر عليهم
فاضرب اربعة في اربعة يكون ستة عشر للزوجة اربعة وللأخت ثمانية وللأعمام اربعة
لكل واحد سهم مات احدهم وخلف اخوته الثلثة وبه سهم لا يقسم على ورثته فاضرب
مسئلته وهى ثلثة في ستة عشر يكون ثمانية واربعين ومنها تصح للزوجة اربعة في ثلثة
يكون اثني عشر وهو ربع الجميع وللأخت ثمانية في ثلثة باربعة وعشرين وهو النصف

يبقى اثني عشر بين بقية الورثة لكل واحد اربعة (**قوله** فان كانت سهامهم موافقة
 فاضرب وفق المسئلة الثانية في الاولى لما اجتمع صحت منه المسئلتان فكل من له شيء
 من المسئلة الاولى مضروب في وفق المسئلة الثانية وكل من له شيء من المسئلة الثانية
 مضروب في وفق تركة الميت مثاله زوج واخوان تصح من اربعة ثم مات الروح
 وخلف اربعة بنين اصلها من اربعة ويتوافقان بالانصاف فاضرب نصف عددهم في جميع
 الاخر يكون ثمانية ومنه تصح المسئلتان للاخوين اربعة ولاولاد الروح اربعة (**قوله**
 واذا صحت مسئلة المناصفة وارتدت معرفة نصيب كل واحد من حبات الدرهم فسمت
 ما صحت منه المسئلة على ثمانية واربعين فما خرج اخذت له من سهام كل وارث حبه)
 صورته زوج ابوان وابن من اثني عشر ثم مات الابن وخلف ابنا وابنة وجداهم الذي
 خلفهم الميت الاول وبه خمسة من اثني عشر واصل فريضة من ستة فاضرب الثانية
 في الاولى يكون اثنين وسبعين للاب في الاولى اثني عشر وليس له في الثانية شيء لانه
 ابوام وللأم سبعة عشر وللزوج في المسئلتين وهو الاب في الثانية ثلثة وعشرون
 وللبن في الثانية عشرون فاقسم سهام المسئلة على حبات الدرهم وهي ثمانية واربعون
 يخرج نصف السهام ستة وثلثين يقابل ذلك نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون
 وثلث السهام اربعة وعشرون يقابلها ثلث الدرهم وهو ستة عشر وكل سهم ثلثا حبة
 وللثلاثة الاسهم حبتان والربع ثمانية عشر والداني اثني عشر واثن تسعة والتيراط
 ستة اسهم والطسوح وهو نصف التيراط وهو حبتان ثلثة اسهم وللحبة سهم ونصف
 ولكل سهم ثلثا حبة وقد علمت ان للاب اثني عشر سهمها وذلك داني وللأم سبعة عشر
 وذلك داني وثلث حبات وثلث حبة لان الداني اثني عشر بقي خمسة يقابلها بثلثها
 كما قابلت ستة وثلثين باربعة وعشرين وقابلت اربعة وعشرين بستة عشر فيقابل كل شيء
 بثلثه فاذا قابلت خمسة بثلثها كان ثلثاها ثلثة وثلث كما ذكر وللزوج ربع درهم وثلث
 حبات وثلث حبة ولابن الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة فجميع ذلك درهم وعلى حسب
 ذلك تقسم الغلة ويقسم كل شيء من التركة ثم الداني سدس درهم وسدس ثمانية واربعين
 ثمانية حصتها من سهام اثنين وسبعين اثنا عشر والطسوح حبتان والداني اربعة طسوح
 والتيراط نصف داني ويعتبر بالتيراط سدس الدرهم واهل العراق يسمون نصف سدس
 الدرهم قيراطا وهو اربع حبات وقد يقال الدرهم ستة دواني والداني ثمانى حبات
 والمراد حبة الشعير المتوسط التي لم تقشر لكن قطع من طرفيها مادي وطال وكل عشرة
 دراهم وزن سبعة مثاقيل واقرّب من هذا ان يقول صورته زوج ابوان وابن من اثني
 عشر للزوج الربع ثلثة وللبن السدس اثنان وللأم السدس اثنان وبقي لابن خمسة ثم مات
 الابن وخلف ابنا وابا وهو الزوج في الاولى وجدة وهي الام في الاولى فريضة من ستة
 ومات يوم مات ويده خمسة لاوافق ولا تقسم فاضرب الفريضة اثنانية في الاولى تكون

اثني وسبعين ومنه تصح الاول والثانية للزوج من الاولى والثانية ثلثة وعشرون
وللام من الاولى والثانية سبعة عشر وللأب في الاولى اثني عشر ولا شيء له في الثانية
لأنه أبواهم وللأب الهالك الثاني عشرون فذلك اثنان وسبعون وقد علمت ان حبات
الدرهم ثمانية وأربعون فأضرب نصيب كل وارث في ثمانية وأربعين وأقسمه على
اثني وسبعين يصح للأب ثمان في حبات وللام احد عشر حبة وثلاث حبة
وللزوج خمسة عشر حبة وثلاث حبة وللأب ثلاثة عشر حبة وثلاث
حبة فلذلك كله ثمانية وأربعون حبة وامتحانه ان تقول التركة وهي
ثمانية وأربعون ثلثا القربعة وهي اثنان وسبعون فيسقط
من سهام كل وارث ثلثة فما بقي فهو نصيبه من التركة فان
اسقطت من نصيب الزوج وهو ثلثة وعشرون ثلثة وهو
سبعة وثلثان بقي خمسة عشر وثلاث وهو نصيبه
من التركة وكذا كل وارث * والله سبحانه وتعالى
اعلم * وصلى الله على سيدنا محمد خير خلقه *
وآله وصحبه وسلم تسليما * كلما ذكره
الذاكرون * وكلما غفل عن ذكره
الغافلون * والحمد لله رب العالمين *
جدا دائما ابدا *

م م م

م م

م

قد تم طبع جلد الثاني من هذا الكتاب المسمى بجوهرة النيرة
على مختصر القسكوري في مطبعة (محمود بك)
الكائن في جوار باب العالي في خمس
وعشرين من رمضان لسنة
احدى وثلثمائة بعد الالف



3 1761 06764665 3